مبادئ وأحكام العقود الإدارية

فى

مجال النظرية والتطبيق

الدكتور

محمد عبد العال السنارى

أستاذ ورئيس قسم القانون العام

وكيل كلية الحقوق ــ جامعة حلوان

والمحامى بالنقض والإدارية والدستورية العليا

الناشر

دار النهضة العربية

٣٢ ش عبد الخالق ثروت ــ القاهرة

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ فَلا وَرَبِّكَ لا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لا
يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجاً مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيماً ﴾

" صدق الله العظيم "

[سورة النساء : الآية ٦٥]

مقدمة

تلجأ الإدارة فى ممارسة نشاطها إلى عدة وسائل وأعمال متنوعة ومتعددة . وهذه الأعمال قد تكون أعمالاً مادية أو تصرفات قانونية .

والتصرفات القانونية قد تكون تصرف قانونى من جانب واحد وهى القرارات الإدارية ، وقد تكون من جانبين أى اتفاقية وهى العقود ، سواء أبرمت هذه العقود بين الجهات الإدارية ذاتها أو بين تلك الجهات والأفراد.

وعقود الإدارة لا تخضع كلها لنظام قانونى واحد ، إذ قد يكون عقد الإدارة عقداً من عقود القانون الخاص ، كما قد يكون عقداً إدارياً تسرى عليه أحكام القانون العام ، وذلك لعدم توافق أحكام القانون الخاص مع طبيعة النشاط الذى تمارسه الإدارة فى كثير من الأحوال (١) .

وإذا كانت العقود أياً كان نوعها تتفق فى جوهرها وأركانها ، إلا أن الأحكام والمبادئ التى تخضع لها العقود الإدارية تختلف اختلافاً واضحاً ــ خاصة فيما يتعلق بامتيازات السلطة العامة ــ عن أحكام وقواعد القانون الخاص المقابلة ، سواء فيما يتعلق بتكوين العقد أو آثاره، وهو الاختلاف مع القانون الخاص يبدو ــ على الأخص ــ فيما يلى :

أولاً : فى القانون الخاص يكون المتعاقدين على قدم المساواة قانوناً، بينما فى العقد الإدارى يبدو مركز الإدارة مميزاً وأسمى من مركز المتعاقد معها، فتتجلى فى العقد الإدارى امتيازات السلطة العامة التى لا

---

(١) Frances – Paul : Le droit administratif Français, Dalloz, 1968, p.587.

نظير لها فى علاقات أشخاص القانون الخاص فيما بينهم .

ثانياً : فى القانون الخاص يعتبر العقد شريعة المتعاقدين فلا يمكن تعديله إلا باتفاق طرفيه ، بينما يمكن للإدارة فى أحوال معينة تعديل شروط تنفيذ العقد الإدارى حتى ولو لم يوافق المتعاقد معها على هذا التعديل .

كذلك تختلف عقود القانون الخاص عن العقود الإدارية فى أن العقود الأولى يختص بنظر المنازعات الناشئة عنها القضاء العادى ، أما النوع الثانى من العقود فإن القضاء الإدارى وحده هو المختص بنظر المنازعات الناشئة عنها .

ومن الجدير بالذكر فى هذا المجال أن معظم أحكام ومبادئ العقود الإدارية فى جوهرها أحكاماً قضائية يرجع الفضل فيها إلى مجلس الدولة الفرنسي ولا يتدخل المشرع فى هذا المجال إلا استثناءً وعادة ما يكون تدخله مقصوراً على تبنى قواعد سبق أن أرسى دعائمها القضاء الإدارى.

أما فى مصر فلم تبدأ نظرية العقود الإدارية فى الظهور إلا متأخراً وبعد صدور قانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥، والذى لم يتغير حكمه عند صدور القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، وأخيراً فى القانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الذى جعل القضاء الإدارى هو جهة الاختصاص الوحيدة فى مسائل العقود الإدارية .

فحينما صدر قانون إنشاء مجلس الدولة المصرى رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ لم يكن ينص على اختصاص المجلس بنظر عقود الإدارة، وعندما صدر القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ـ الذى حل محل القانون السابق ـ نص على اختصاص محكمة القضاء الإدارى بالفصل فى المنازعات التى

تنشأ بين الإدارة والأفراد فيما يتعلق بثلاثة عقود هـــى : عقــد الالــتزام ، وعقد الأشغال العامة ، وعقد التوريد ، أما باقى أنواع العقـــود فقــد ظــل الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بها مشـــتركاً بيـــن مجلـــس الدولـــة والمحاكم العادية حتى عام ١٩٥٥ كما سبق القول .

وقد اتجه مجلس الدولة المصرى بخطوات سريعة فى أحكامه إلـــى الأخذ بكافة المبادئ والنظريات المتعلقة بالعقود الإدارية ، والتى ســـبق أن أسسها مجلس الدولة الفرنسى ، كما أضاف عليها مجلس الدولة المصـــرى بعض المبادئ .

وسوف نتناول فى هذا المؤلف مبادئ وأحكام العقود الإدارية مـــن حيث معيار تمييز العقد الإدارى وأنواع العقود الإدارية ، والنظام القـــانونى لها وآثارها ، وكل ذلك فى ظل دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر .

وسوف نقسم البحث فى هذا الكتاب إلى أربعة أقسام علـــى النحـــو التالى :

القسم الأول : معيار تمييز العقد الإدارى وأنواع العقود .

القسم الثانى : قواعد الاختصاص القضائى فى منازعات العقود الإدارية .

القسم الثالث : آثار العقود الإدارية .

القسم الرابع : قانون المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية .

(دراسة تحليلية)

القسم الأول

معيار تمييز العقد الإدارى

وأنواع العقود الإدارية

تقسيم :

نقسم هذا القسم إلى بابين :

الباب الأول : معيار تمييز العقد الإدارى .

الباب الثانى : أنواع العقود الإدارية .

الباب الأول

معيار تمييز العقود الإدارية

لما كانت عقود الإدارة لا تخضع لنظام قانوني واحد ، فقد لزم إيجاد معيار لتمييز العقود الإدارية ــ بمعناها الاصطلاحي ــ عما عداها (عقود الأفراد ، وعقود القانون الخاص التي تبرمها الإدارة) .

ووفقاً لأحكام للقضاء الإداري في فرنسا وفي مصر تعتبر عقوداً إدارية تلك التي " يبرمها شخص معنوي عام ، بقصد تسيير مرفق عام ، وتظهر فيها نيته في الأخذ بأحكام القانون العام " ، ويتجلى ذلك إما بتضمين تلك العقود شروط غير مألوفة في القانون الخاص ، أو بالسماح للمتعاقد مع الإدارة بالاشتراك مباشرة في تسيير مرفق عام .

ويقوم هذا المعيار القضائي على العناصر الآتية :

١ــ أن يكون شخص معنوي عام طرفاً في التعاقد :

فالعقد الذي لا يكون أحد أطرافه شخص من أشخاص القانون العام لا يمكن أن يعتبر عقداً إدارياً بحال من الأحوال . ولكن يلاحظ في هذا الشأن أن إبرام العقد بين شخص معنوي عام وبين أحد الأفراد أو مع شخص معنوي عام آخر ، لا يستلزم بذاته كما ذكرنا أن يكون العقد إدارياً بل يمكن أن يكون عقداً من عقود القانون الخاص . كما إنه من ناحية أخرى يجوز أن يبرم العقد الإداري بين أفراد يتصرف أحدهم باسم ولمصلحة الإدارة .

٢ـ أن يتعلق إبرام العقد بتسيير مرفق عام :

"Fonctionnement d'un service public"

ذلك أن مقتضيات سير المرافق العامة هى وحدها التى تبرر ما يحتويه النظام القانونى للعقود الإدارية من خروج على القواعد المألوفة فى عقود القانون الخاص ، وقد أبرزت هذا المعنى أحكام مجلس الدولة المصرى المطردة .

على أن علاقة العقد بالمرفق العام ، إذا كانت ضرورية condition nécessaire لكى يعتبر العقد إدارياً ، فإنها ليست كافية suffisante لمنحه تلك الصفة ، ذلك أن قواعد القانون العام ـ كما ذكرنا ـ لم تعد ذات علاقة حتمية بفكرة المرفق العام ، ولهذا فإن للإدارة أن تلجأ إلى وسائل القانون الخاص مختارة ، وبالتالى لا تعتبر العقود التى تبرمها إدارية إلا إذا أرادت هى ذلك .

٣ـ أن تختار الإدارة وسائل القانون العام :

وتلك هى الفكرة الرئيسية فى تمييز العقود الإدارية . وتعتبر الإدارة قد اختارت وسائل القانون العام ، وفقاً للقضاء ، إذا توافر فى العقد أحد الأمرين التاليين :

(أ) إذا ضمنت الإدارة العقد شروطاً غير مألوفة فى القانون الخاص clauses exorbitantes ، فإذا كانت الشروط التى يحتويها العقد المبرم بين الإدارة وأحد الأفراد من جنس الشروط التى توجد عادة فى عقود القانون الخاص، يعتبر ذلك العقد مدنياً . أما إذا وجدت به شروط غير مألوفة ـ بل وغير مشروعة ـ فى علاقات الأفراد بعضهم ببعض ، عد ذلك قرينة على أن الإدارة قد اختارت وسائل القانون العام ، وبذلك

اعتبر العقد إدارياً .

وهذه الشروط غير المألوفة على أنواع عديدة : منها أن تحتفظ الإدارة لنفسها فى تنفيذ العقد بامتيازات تخرج على مبدأ المساواة بين المتعاقدين ، كأن تشترط لنفسها حق الفسخ دون حاجة للالتجاء إلى القضاء ودون خطأ من جانب المتعاقد الآخر résiliation d'office أو أن تشرك المتعاقد معها فى استعمال وسائل القانون العام التى لا يستعملها عادة إلا أشخاص القانون العام ، كمنحه حق استعمال وسائل الإكراه ضد الغير أو أن تنص على اختصاص المحاكم الإدارية بالنزاع .. الخ مما سنعرض له تفصيلاً عند دراسة أحكام العقود الإدارية .

(ب) على أن خلو العقد من الشروط غير المألوفة لا يعنى حتماً كون العقد مدنياً ، بل إن القضاء يعتبره إدارياً إذا كان من شأنه أن يؤدى إلى اشتراك المتعاقد مع الإدارة مباشرة فى تسيير المرفق العام . إلا أن هذا الاشتراك المباشر من المتعاقد مع الإدارة فى إدارة مرفق عام لا يؤدى بذاته إلى صيرورة العقد إدارياً إلا إذا كان المرفق العام يسير وفقاً لقواعد القانون العام ، لأنها هى التى تتطلب وسائل غير مألوفة فى معاملات الأفراد فيما بينهم .

الباب الثانى

أنواع العقود الإدارية

نكتفى هنا بتقسيمين رئيسيين للعقود الإدارية :

أولاً : العقود الإدارية القضائية والعقود الإدارية بتحديد القانون :

من عقود الإدارة ــ فى القانون الإدارى الفرنسى ــ ما يعتبر إدارياً باستمرار ، لأن القانون قد افترض فيه هذه الصفة . وهو ما يطلق عليه الفقهاء " **العقود الإدارية بتحديد القانون** " .

"Contrats administratifs par détermination de la loi"

ومرجع ذلك أن المشرع قد جعل الاختصاص بهذه العقود باستمرار للقضاء الإدارى ، وهو القضاء الذى يطبق قواعد القانون العام . ومن العقود الإدارية التى من هذا القبيل: عقد الأشغال العامة ، وعقد بيع أملاك الدولة، وعقد " طلب تقديم المعاونة " الذى يشبهه القضاء بعقد الأشغال العامة ، والعقود التى تتضمن شغلاً للدومين العام (المرسوم بالقانون الصادر فى ١٧ يونيه سنة ١٩٣٨) ، وعقود القروض العامة التى تبرمها الدولة (قانون ١٧ يوليو سنة ١٧٩٠ و٢٦ سبتمبر سنة ١٧٩٣) .

وهناك **عقود إدارية بتحديد القضاء** ، ففى غير الحالة السابقة ، لا يعتبر العقد إدارياً إلا إذا توافرت فيه المميزات الثلاث السابقة ، فإذا لم تتوافر اعتبر العقد مدنياً ، ويختص به القضاء العادى ، وتحكمه قواعد القانون الخاص .

أما فى مصر فإن المادة العاشرة من القانون رقم ١٦٥ لسنة

١٩٥٥ فى شأن تنظيم مجلس الدولة ، قد نصت على ثلاثة عقود هى الالتزام والأشغال العامة والتوريد . ولا يمكن مع ذلك اعتبارها عقوداً إدارية بتحديد القانون على النحو المقرر في فرنسا ، وبالتالى تكون العقود الإدارية عندنا عقوداً إدارية بطبيعتها .

ثانياً : العقود الإدارية المسماة وغير المسماة :

معظم العقود الإدارية هى عقود مسماة Nommés لها نظامها القانونى الخاص بكل منها وهى :

١ـ عقد امتياز المرافق العامة :

"La concession des services publics"

وهذا العقد مركب ، يحتوى على نصوص تعاقدية وأخرى لائحية ، فهو فى الحقيقة عمل قانونى مركب .

(أ) الجهة المختصة بمنح الالتزام :

نصت المادة ١٢٣ من دستور جمهورية مصر العربية الصادر فى سنة ١٩٧١ على أن : " ينظم القانون القواعد والإجراءات الخاصة بمنح الالتزامات المتعلقة باستغلال موارد الثروة الطبيعة والمرافق العامة [(١)] . ووفقاً للمادة الأولى من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٥٨ المعدل يكون منح الالتزام بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة البرلمان . وينظم القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ المعدل أحكام عقود الالتزام . ولا تتقيد الإدارة عند

---

(١) كانت المادة ١٣٧ من دستور سنة ١٩٢٣ تقضى بأن " كل التزام موضوعه استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية فى البلاد أو مصلحة من مصالح الجمهور الهامة وكل احتكار لا يجوز منحه إلا بقانون " . أما دستور سنة ١٩٥٦ وكذلك دستور سنة ١٩٥٨ فقد جعلا منح الالتزام بقانون إذا تضمن احتكار فقط .

إبرام عقد الالتزام بطريقة معينة فى التعاقد كطريقة المزايدات والمناقصات وذلك نظراً لتعلق هذا العقد بإدارة المرافق العامة يعطى أهمية خاصة للاعتبارات الشخصية فى الملتزم .

(ب) مدة الالتزام :

نصت الدساتير المصرية الصادرة فى سنة ١٩٢٣ ، سنة ١٩٥٦ ، سنة ١٩٥٨ على تأقيت مدة الالتزام دون تحديد مدة معينة ، وكان هذا الأمر يسمح فى ظل دستور سنة ١٩٢٣ بمنح التزامات لمدد طويلة (١) إلى أن صدر القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ بالتزام المرافق العامة ونص فى المادة الأولى منه على أنه " لا يجوز منح التزامات المرافق العامة لمدة تزيد عن ثلاثين سنة " . وتم تطبيق هذا النص على التزامات المرافق العامة التى كانت قد منحت قبل صدور القانون ، وبالتالى لا يصبح لأى من تلك الالتزامات أى صلاحية بفوات ثلاثين سنة من تاريخ العمل بهذا القانون.

(جـ) أحوال انقضاء التزام المرافق العامة :

ينقضى التزام المرافق العامة فى الأحوال الآتية :

أ - انقضاء المدة المحددة فى العقد أو بانقضاء ثلاثين سنة إذا كانت المدة المحددة فى العقد تزيد عن ذلك .

ب - القوة القاهرة التى يستحيل معها على الملتزم تنفيذ التزامه .

جـ - فسخ العقد ويكون ذلك بموجب حكم قضائى ، إما بناء على رغبة

---

(١) يلاحظ فى هذا الشأن أن التزام إدارة قناة السويس كمرفق ملاحى كان لمدة تسعة وتسعين سنة .

الإدارة (فى حالة إخلال الملتزم إخلالاً جسيماً بالتزاماته) ، أو بناء على رغبة الملتزم (وذلك فى حالة قيام الإدارة بتعديل شروط العقد بشكل يخل إخلالاً خطيراً بالمزايا المالية التى يتمتع بها الملتزم وتجعله كأنه أمام عرض جديد) .

د ـ إنهاء العقد من جانب الإدارة لاعتبارات تتعلق بالصالح العام وذلك باسترداد المرفق من الملتزم عن طريق الشراء مع تعويضه عما يلحقه من ضرر وما يفوته من كسب .

آثار عقد الالتزام :

يرتب عقد الالتزام آثاراً متعددة بالنسبة لكل من الإدارة مانحة الالتزام والملتزم المتعاقد مع الإدارة ، والمنتفعين بالمرفق موضوع الالتزام . ونوضح فيما يلى هذه الآثار ناظرين إليها من زاوية حقوق كل من الإدارة والملتزم والمنتفعين بالمرفق ، وأخيراً نتناول تقييم نظام امتياز المرافق العامة .

أولاً : حقوق الإدارة مانحة الالتزام :

يمكن حصر الحقوق التى تتمتع بها السلطة مانحة الامتياز فى الأمور الثلاثة الآتية :

١ـ حق الرقابة على إعداد المرفق العام وإدارته .

٢ـ حق تعديل النصوص اللائحية بدون توقف على إرادة الملتزم .

٣ـ حق استرداد المرفق قبل نهاية المدة المتفق عليها .

ونوضح فيما يلى مضمون كل حق من تلك الحقوق بالتفصيل المناسب :

١ـ حق الرقابة على إعداد المرفق العام وإدارته :

للإدارة مانحة الالتزام حق الرقابة على إنشاء المرفق وتشغيله من النواحى الفنية والإدارية والمالية ، ولو لم ينص على ذلك فى عقد الالتزام. ولها أن تعهد بهذه الرقابة إلى أية هيئة عامة أو خاصة ، ويلتزم الملتزم بتقديم ما يطلب منه من بيانات ، وللإدارة أن تجبره على تنفيذ شروط الالتزام وأن توقع عليه الجزاءات المناسبة فى حالة الإخلال بما عليه من التزامات.

ولقد نصت على ذلك صراحة المادة (٧) من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ ، وهذا النص فى حقيقة الأمر ليس إلا تقنيناً للمبادئ العامة التى تحكم امتياز المرافق العامة . وأهم الجزاءات التى للإدارة توقيعها على الملتزم الغرامات المالية ، وهى مبالغ محددة جزافاً فى العقد كجزاء لإخلال المتعاقد بشرط من شروطه ولو لم يتحقق ضرر ، وهى تختلف عن التعويض الذى يلزم المتعاقد بدفعه لجبر الضرر المترتب على إخلاله بالتزاماته . ومن الجزاءات كذلك الوضع تحت الحراسة أو وقف الملتزم المقصر عن العمل لتحل الإدارة محله فى تشغيل المرفق على نفقته ومسئوليته . أما جزاء الفسخ أو العزل الذى يحرم الملتزم نهائياً وبدون تعويض من حقوقه التى يستمدها من العقد فيحكم به القاضى بناء على طلب الإدارة وذلك على خلاف الجزاءات السالفة الذكر التى تستقل الإدارة بتوقيعها على الملتزم .

ولالتزامات الملتزم طابع شخصى ، فلابد من قيامه بها بنفسه بمساعدة عماله ، ولا يستطيع أن يعهد بها لغيره دون تصريح من الإدارة لأن شخصية الملتزم تكون محل اعتبار فى التعاقد . ويلتزم عماله بالاستمرار فى العمل ويأخذون حكم الموظفين العموميين فيما يتعلق بأحكام

الإضراب رغم أنهم ليسوا من الموظفين العموميين .

٢ـ حق تعديل النصوص اللائحية بدون توقف على إرادة الملتزم :

لما كان مبدأ قابلية نظام المرفق العام للتعديل من المبادئ الأساسية المستقرة فى مجال المرافق العامة ، فإن " لمانح الالتزام دائماً ، متى اقتضت المنفعة العامة ، أن يعدل من تلقاء نفسه أركان تنظيم المرفق العام موضوع الالتزام أو قواعد استغلاله وبوجه خاص قوائم الأسعار الخاصة به ، وذلك مع مراعاة حق الملتزم فى التعويض إن كان له محل " ، وهذا هو نص المادة الخامسة من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ الذى لم يأت بجديد بتقريره لهذا الحكم الذى استقر عليه القضاء والعمل من قبل فى كل من فرنسا ومصر .

على أن هذا الحق المقرر للجهة مانحة الالتزام مشروط استخدامه بتحقيق المنفعة العامة وبالتالى لا يحق لها استخدامه لتحقيق غايات أخرى. كما أنه من ناحية أخرى إذا ترتب على هذا التعديل إخلال بالتوازن المالى للعقد بأن زادت الأعباء الملقاة على الملتزم أو لحقت به خسارة مالية فإنه يكون للملتزم أو ألحقت به خسارة مالية فإنه يكون للملتزم المطالبة بالتعويض عن ذلك كما له أيضاً حق طلب فسخ العقد .

٣ـ حق استرداد المرفق قبل نهاية المدة :

للإدارة مانحة الالتزام إذا قدرت أن المصلحة العامة تقتضى إنهاء الالتزام قبل انقضاء مدته أن تسترد المرفق وتحل محل الملتزم فى كافة متعلقاته . وذلك عن طريق شرائه وتعويض الملتزم عما يصيبه من ضرر نتيجة لذلك . أى أن عقد الالتزام يمكن إنهاؤه من جانب واحد استثناء من القواعد العامة فى العقود . ولو لم يخل المتعاقد بأى التزام من التزاماته ـ

وذلك كما أسلفنا ـ لتعلق العقد بإدارة مرفق عام . وقد أوجبت المادة الرابعة من قانون التزامات المرافق العامة أن تحدد وثيقة الامتياز شروط وأوضاع استرداد قبل انتهاء مدته .

ثانياً : حقوق الملتزم :

يهيمن على آثار الالتزام بالنسبة للملتزم فكرة مقتضاها أن هذا الأخير ، فرد كان أو شركة ، يسعى أساساً للحصول على ربح ، ولهذا تنحصر حقوقه فى الأمور الآتية :

١ـ اقتضاء المقابل المتفق عليه من المنتفعين بالمرفق .

٢ـ الحصول على المزايا المالية المتفق عليها مع الإدارة .

٣ـ التوازن المالى للمشروع .

ونوضح فيما يلى مضمون كل حق من تلك الحقوق بالتفصيل المناسب :

١ـ اقتضاء المقابل :

إن أهم ما يتمتع به الملتزم من حقوق تعوضه عما أنفقه فى إنشاء وإدارة واستغلال المرفق العام موضوع الالتزام هو العوض أو المقابل الذى يأخذه من المنتفعين بخدمات المرفق ، ويظهر هذا العوض أو المقابل غالباً فى صورة رسوم يدفعها كل منتفع بالخدمة .

والسائد الآن فى الفقه والقضاء والتشريع أن الشروط المتعلقة برسوم الانتفاع لا تعتبر من الشروط التعاقدية رغم أهميتها البالغة فى التعاقد بالنسبة للملتزم على وجه الخصوص ، وإنما تعد من الشروط اللائحية التى يجوز للإدارة تعديلها . وقد نصت المادة الخامسة من قانون

التزامات المرافق العامة على ذلك صراحة ، كما يحق للمنتفعين المطالبة ببطلان ما يخالفها .

ولا يحق للملتزم زيادة رسوم الانتفاع إلا بالاتفاق مع الإدارة وقد يتدخل المشرع لحماية المنتفعين بوضع حد أقصى لنسبة الأرباح التى يجوز للملتزم تحقيقها . وهو ما أكدته المادة الثالثة من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ فى شأن التزام المرافق العامة والتى تحرم زيادة نسبة صافى أرباح استغلال المرفق عن عشرة فى المائة من رأس مال المشروع ، كذلك يمكن فى هذا الشأن أن تدفع الإدارة للملتزم مساعدات مالية مقابل خفض رسوم الانتفاع بالمرفق الذى يتولى إدارته .

٢ـ الحصول على المزايا المالية المتفق عليها مع الإدارة :

كثيراً ما تتعهد الجهة الإدارية مانحة الالتزام بأن تحقق للملتزم مزايا مختلفة سواء كانت تلك المزايا مالية أو قانونية وذلك لمساعدته فى تشغيل المرفق . مثال ذلك : أن تتعهد الإدارة بأن تقدم للملتزم بعض التسهيلات الائتمانية ، أو أن تخصص لمشروعه بعض الأموال العامة أو الخاصة المملوكة له وتضعها تحت يده ، أو أن تمنحه احتكاراً قانونياً بأن تلتزم بعدم الترخيص لغيره بممارسة نوع النشاط الذى يقوم به تنفيذاً لعقد الالتزام ، وقد تمتعه ببعض امتيازات السلطة العامة لنزع الملكية للمنفعة العامة والضبط الإدارى (١) .

٣ـ التوازن المالى للمشروع :

لما كان من حق الجهة الإدارية مانحة الالتزام ـ وكما سبق أن

---

(١) D. M. Auby, D. Ducos-Ader : Droit administratif, Paris, 1973, p.573.

ذكرنا ــ الحق فى تعديل قوائم الأسعار وقواعد تشغيل المرفق العام ، فــإن ذلك قد يخل بالتوازن المالى للعقد ويلحق ضرراً مالياً بالملتزم ليــس مــن العدل أن يتحمله ، فإنه يجب على الإدارة فى هذه الحالة أن تقوم بتعويــض الملتزم عما أصابه من ضرر من جراء تدخلها بالتعديل .

ويعتبر التوازن المالى للعقد من المبادئ الأساسية التى تسود كافــة العقود الإدارية ، وتلعب دوراً هاماً فى عقد الامتياز بالذات نظــراً لطــول مدته ، وأهم تطبيقات هذا التوازن نظرية عمل الأمير ونظريــة الظــروف الطارئة ، على ما سنرى تفصيلاً عند دراستنا لموضوع العقود الإدارية .

فطبقاً للنظرية الأولى يعاد التوازن المالى للعقد إذا نشأ الخلل نتيجة قيام السلطة مانحة الالتزام بتعديل تنظيم المرفــق موضــوع الامتيــاز أو باتخاذ إجراء عام يمس أحد عناصر العقد ويلحق ضرر بــالملتزم بصفــة خاصة. ووفقاً لنظرية الظروف الطارئة يعوض الملتزم جزئياً إذا اختلــت اقتصاديات العقد نتيجة ظروف اقتصادية غير متوقعة أو نتيجة قرار عــام ذى صبغة اقتصادية أو اجتماعية أو ضريبية ، سواء كــان ذلــك القــرار صادراً من السلطة مانحة الالتزام أو صادراً من سلطة عامة أخرى غــير السلطة مانحة الالتزام .

ثالثاً : حقوق المنتفعين :

للمنتفعين بخدمات المرفق العام حقوقاً فى مواجهة الجهــة مانحــة الالتزام باعتبارها الجهة التى تملك الرقابة علــى إنشــاء المرفــق العــام موضوع الالتزام وإدارته . وكذلك لهم حقوقاً فى مواجهة الملتزم اســتناداً إلى ما ينشأ بينهم وبين الملتزم من عقود أو استناداً إلى الشروط المقــررة فى عقد الامتياز ذاته لصالح المنتفعين .

وسوف نوضح فيما يلى كل حق من هذه الحقوق بالتفصيل المناسب:

١ـ حقوق المنتفعين فى مواجهة الجهة مانحة الالتزام :

لما كان ما تتمتع به الإدارة من حقوق قبل الملتزم إنما يهدف إلى تحقيق مصلحة المنتفعين بالمرفق ، لذلك فإن من حق المنتفعين بخدمات المرفق العام أن يطلبوا من الإدارة التدخل لإجبار الملتزم على تنفيذ التزامه ومراعاة شروط الانتفاع بخدمات المرفق بالنسبة لهم وتحقيق المساواة فى المعاملة بينهم ، فإذا رفضت الإدارة التدخل صراحة أو ضمناً جاز للمنتفعين الطعن بالإلغاء فى قرار الرفض لمخالفته للقانون .

٢ـ حقوق المنتفعين فى مواجهة الملتزم :

للأفراد حق الانتفاع بالخدمات التى يقدمها المرفق مادامت شروط الانتفاع متوافرة فيهم ، وذلك بصرف النظر عن وجود عقد بينهم وبين صاحب الالتزام .

فإذا ارتبط الملتزم بالمنتفعين بعقود خاصة فإن الملتزم فى هذه الحالة يتعهد طبقاً للمادة ٦٦٩ من القانون المدنى بأن يؤدى لعملائه على الوجه المألوف الخدمات المقابلة للرسوم التى يتقاضاها منهم ، وذلك على أساس العقود المبرمة بينهم فى إطار شروط عقد الامتياز وملحقاته ووفقاً للشروط التى تقتضيها طبيعة العمل وتتفق مع ما ينظم هذا العمل من قوانين.

أما إذا لم يكن بين المنتفعين والملتزم عقد ، فإنه يكون لكل من استوفى شروط الانتفاع بخدمات المرفق موضوع الالتزام أن يطالب الملتزم بتمكينه من الانتفاع ، كما له أن يطالب الإدارة مباشرة أو عن

طريق القضاء ــ إذا لم تستجب لطلبه ــ بتنفيذ الشروط المقررة لصالح المنتفعين والمنصوص عليها فى عقد الامتياز أو ما تفرضه القواعد المنظمة لسير المرافق العامة . هذا ، وتقضى المادة ٦٧٠ من القانون المدنى بأنه يجب على الملتزم وفى جميع الأحوال أن يسوى بين المنتفعين فى الانتفاع بخدمات المرفق الذى يتولاه وذلك فى حدود الشروط المتطلبة للانتفاع .

تقييم نظام امتياز المرافق العامة :

امتياز المرافق العامة كطريقة من طرق إدارة المرافق العامة لها مميزاتها وعيوبها على النحو التالى :

أولاً : مزايا أسلوب الالتزام :

١ــ أسلوب امتياز المرافق العامة يؤدى إلى تحرير المرفق من التعقيدات الإدارية والروتين ، ويحقق للمرفق المرونة فى إدارته عن طريق اتباع أساليب القانون الخاص التى تتفق وطبيعة المرافق الاقتصادية .

٢ــ إعفاء الإدارة من أعباء تشغيل المرفق ومخاطره المالية .

٣ــ عودة المرفق بمنشآته مجاناً إلى الإدارة بعد انتهاء مدته .

٤ــ يؤدى أسلوب الالتزام إلى إدارة المرفق بطريقة موضوعية بعيدة عن الاعتبارات السياسية التى تدخلها الحكومة أحياناً فى إدارة المرافق .

ثانياً : عيوب أسلوب الالتزام :

١ــ ارتفاع رسوم الانتفاع بخدمات المرفق نتيجة إضافة أرباح الملتزم التى كان يمكن تجنبها وخصمها من التكاليف لو استطاعت الإدارة تشغيل المرفق بنفس الكفاءة .

٢- ضعف رقابة الحكومة على الملتزم قد يؤدى إلى سوء الخدمة المقدمة للمنتفعين ، أو إلى التدخل الأجنبى فى شئون الدولة عن طريق الملتزم خاصة فى الامتيازات ذات الأهمية الاقتصادية الكبرى كاستغلال النفط والقنوات الملاحية .

٣- زيادة تدخل السلطة مانحة الالتزام فى شئون الملتزم تحقيقاً للمصلحة العامة يجعلها تضطر إلى منحه مساعدات مالية مما يفقد الالتزام الكثير من فائدته بالنسبة للحكومة وجاذبيته بالنسبة للملتزم .

٢- عقد الأشغال العامة : "La marché de travaux publics"

وهو عبارة عن " اتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد (مقاول عادة) " بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة مبانى أو منشآت عقارية لحساب أحد الأشخاص الإدارية ، ولمنفعة عامة . فلكى يكون ثمة أشغال عامة ، فى نظر القضاء الإدارى الفرنسى يجب أن تتعلق هذه الأعمال بعقار ، فإذا تعلقت بمنقول ، ولو كان من الأموال العامة ، لم يكن ثمة عقد أشغال . وليس من الضرورى أن تكون تلك الأشغال بناء أو إنشاءات جديدة أو متضمنة تعديلاً فى العقار ، بل تكفى أعمال الصيانة كالتنظيف والكنس والرش فى الطرقات العامة ... الخ .

ويجب أن تتم هذه الأعمال لحساب شخص عام "une personne publique" ، فليس من الضرورى أن تكون الإدارة مالكة للعقار الذى تتعلق به الأشغال العامة ، وإنما المهم أن يتم العمل لحسابها ولو كان العقار مملوكاً لفرد من الأفراد .

ويجب أن يكون القصد من الأشغال العامة تحقيق نفع عام un but d'utilité générale ، فليس من الضرورى أن تتم هذه الأشغال على

عقار يدخل فى نطاق الدومين العام ، ولا أن يكون ذلك العقار مخصصاً لمرفق عام ، بل يكفى أن يكون مقصوداً به النفع العام . وهذا متصور فى حالة أشغال تتم لحساب شخص عام وتتعلق بعقار الملتزم ، لأن الأعمال ستعود فى النهاية للإدارة ، وفى حالة المشروعات الخاصة ذات النفع العلم إذا ما تحققت شروط الأشغال العامة لاسيما أن يتم العمل لحساب شخص عام.

ولكن الأعمال التى تتم لفائدة إحدى الجهات الإدارية الخاصة لا تعتبر من الأشغال العمومية . ومثالها الأشغال التى تجريها الدولة (أو الأشخاص العامة الأخرى) فى دومينها الخاص مستهدفة تحقيق غرض مالى.

٣ـ عقد التوريد . "Le marché de fournitures"

وهو اتفاق بين شخص معنوى من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوى لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين ، وهو يختلف عن الاستيلاء فى أن المورد فى العقد الإدارى يسلم المنقولات المتعاقد عليها برضائه دون أن يكون مضطراً إلى ذلك ، بينما الاستيلاء إنما يكون بمقتضى قرار إدارى بأن يسلم المورد المنقولات المطلوبة بهذا القرار جبراً [1] . فموضوع عقد التوريد هو باستمرار أشياء منقولة ، كالبضائع المختلفة ، أو مواد التموين أو الغاز أو الفحم أو السفن ... الخ . ولكن لا بمكن أن يكون محله بناء عقار ، وإلا أصبح العقد عقد أشغال عامة .

---

(١) قضاء إدارى فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٢ ، س ٧ ، ص ٧٦ .

٤ـ عقد النقل : "La marché de transport"

وهو شبيه بعقد التوريد وأحكامهما القانونية واحدة ، ولا يختلفان إلا فى موضوعهما ، فموضوع عقد النقل أن يتعهد فرد أو شركة بنقل أشـــياء منقولة للإدارة أو بوضع سفينة تحت تصرفها . وأحياناً يدق التميـــيز بيـــن عقد النقل ، وعقد الامتياز وهو فى حالة نقل الخطابات بالســـفن service postal maritime والغالب أن يكون ثمة امتياز إذا كان النقل منتظمـــاً ، وبمقتضى رسم مقدر مقدماً ، وكان مسموحاً به للأفـــراد ولـــلإدارة علـــى السواء . ويكون عقد نقل إذا كان النقل مقصوراً على مرة واحدة أو علـــى فترات غير محدودة مقدماً وغير مسموح به للأفراد .

٥ـ عقد تقديم المعاونة : "L'offre de concours"

وهو عقد بمقتضاه يلتزم شخص من أشخاص القانون الخـــاص أو العام بالمساهمة نقداً أو عيناً فى نفقات مرفق عام أو أشغال عامة .

فقد يتقدم إلى الإدارة بعرض المساهمة فرد من الأفـــراد (كمـــالك يعرض المساهمة فى نفقات إنشاء طريق يوصل إلى أملاكـــه) أو شـــخص من أشخاص القانون العام (كغرفة تجارية تعرض الاشـــتراك فـــى نفقـــات إنشاء محطة للسكة الحديد أو توسيع ميناء من الموانئ العامة) ، فـــإذا مـــا قبلت الإدارة هذا العرض ، ينعقد العقد . ويترتب علـــى ذلـــك أن للمتقـــدم بالمعاونة الحق فى أن يسحب عرضه قبل أن تقبله الإدارة ، أما إذا قبلتـــه فقد انتهى الأمر ، وأصبح العـــرض ملزمـــاً . ويجـــب أن يكـــون التقـــدم بالمساهمة اختيارياً volontaire حتى ولو جاء العرض نتيجة طلب مـــن الإدارة ، كأن تطلب من الأفراد تقديم المعاونة فـــى إنشـــاء جامعـــة مـــن الجامعات أو مستشفى عام ... الخ . والأصل فى هذا العقد أنـــه لا يولـــد التزاماً إلا بالنسبة للمتقدم بالمعاونة "un contrat unilatéral" ، بمعنـــى

أن من تقدم بالعرض يلتزم به، ولكن الإدارة ليست ملزمة بالقيام بالمشروع الذى قدم العرض بصدده ، ولا يمكن مساءلتها عن ذلك بناء على خطأ تعاقدى .

غير أن المتعاقد الآخر فى هذه الحالة يتحلل من التزامه بتقديم ما اتفق عليه.

٦ـ القرض العام : "Le contrat d'emprun public"

وهو عقد بمقتضاه يقرض أحد الأفراد (أو البنوك) مبلغا من المال للدولة أو لشخص آخر من أشخاص القانون العام .

٧ـ عقد إيجار الخدمات :

"Le contrat de louage de services"

وهو اتفاق بمقتضاه يقدم أحد الأشخاص خدماته لشخص من أشخاص القانون العام فى مقابل عوض يتفق عليه .

تلك هى أهم العقود الإدارية المسماة على أن أشخاص القانون العام قد تلجأ إلى إبرام عقود أخرى ، تتوافر فيها مميزات العقود الإدارية ، وهى التى يسميها الفقهاء العقود الإدارية غير المسماة .

"Contrats administratifs innommés".

ومثلها ـ بصفة عامة ـ تلك المتعلقة باستغلال الأموال العامة (١) .

---

(١) راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا ، الصادر فى ٣١ مارس سنة ١٩٦٢ ، السنة السابعة ، ص ٥٣٥ .

القسم الثانى

قواعد الاختصاص القضائى فى منازعات العقود الإدارية

تقوم الإدارة بأنشطة متعددة تتمثل فى التطبيق اليومى للقوانين واللوائح ، وتنظيم علاقات الأفراد بالإدارة المركزية والمحلية ، وإشباع الحاجات العامة للأفراد وكفالة أمن المجتمع وسلامته .

وتتبع الإدارة وهى فى سبيل أداء وظيفتها الإدارية أسلوبين هما ، أسلوب المرافق العامة ، وأسلوب الضبط الإدارى (١) . ويستلزم أداء هذين

---

(١) راجع الدكتورة سعاد الشرقاوى ، مؤلفها بعنوان " القانون الإدارى " ، النشاط الإدارى ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٤ ، ص ٧ ، ٨ . حيث ترى أن نشاط الإدارة كان يتمثل حتى وقت قريب فى صورتين أساسيتين هما: الضبط الإدارى ، والمرافق العامة ، ولكن التطورات التى حدثت فى نشاط الإدارة خلال السنوات الأخيرة جعلت الفقهاء يستخلصون صوراً من نشاط الإدارة لا تندرج تحت المرفق العام أو الضبط الإدارى ، وذلك بعد أن ظهر القانون الاقتصادى كفرع جديد من فروع القانون بشقيه ، القانون الاقتصادى العام والقانون الاقتصادى الخاص.

وترى أنه قد ترتب على ذلك ظهور صورة ثالثة من صور النشاط الإدارى للدولة ، يتمثل فى توجيه النشاط الاقتصادى الفردى وجهة معينة أو تنظيمه عن طريق إصدار لوائح تشجع الاتجاه إلى صورة معينة من صور النشاط أو التحكم فى سعر الفائدة أو تيسير القروض أو منح إعانات أو إعفاءات ضريبية لبعض الأنشطة .

ومع تسليمنا برأيها ، إلا أننا آثرنا الاقتصار حالياً على صورتى المرافق العامة والضبط الإدارى باعتبارهما الصور الأكثر شيوعاً من صور نشاط الإدارة ==

الأسلوبين قيام الإدارة بكثير من العمليات القانونية التى تحتوى على العديد من الأعمال القانونية والمادية .

وتنحصر الأعمال القانونية للإدارة فى الأعمال التى تقصد الإدارة من القيام بها إحداث آثار قانونية معينة ، تتمثل فى إنشاء مراكز قانونية جديدة أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية قائمة ، وتنقسم تلك الأعمال القانونية إلى قسمين هما القرارات الإدارية والعقود .

وكثيراً ما يترتب على قيام الإدارة بأعمالها المختلفة ـ سواء المادية أو القانونية ـ حدوث احتكاك بينها وبين الأفراد مما يتمخض عنه نزاع أمام القضاء .

ويثور التساؤل حينئذ ـ فى الدول ذات النظام الإدارى ـ حول القانون الواجب التطبيق ، والجهة القضائية المختصة بنظر النزاع وهل هى جهة القضاء العادى أم جهة القضاء الإدارى .

وإذا كان القضاء الإدارى هو المختص ، يثور التساؤل أيضاً حول تحديد نوع الدعوى التى يجب على المدعى أن يباشرها ، وهل هى دعوى القضاء الكامل ، أم دعوى الإلغاء .

فاختصاص القضاء الإدارى يمكن رده بصفة عامة إلى نوعين رئيسيين هما :

١ـ القضاء الكامل "Le contentieux de pleine juridication" أو قضاء التعويض .

== إلى أن تتبلور الصورة الثالثة التى أشارت إليها وتجد طريقها إلى المؤلفات العربية فى القانون الإدارى .

٢ـ قضاء الإلغاء "Le contentieux de l'annulation" .

والمعروف أن سلطة قاضى الإلغاء تقف عند الحكم بإلغاء قرار معيب ، دون أن يوجه القاضى إلى الإدارة أوامر محددة بعمل أو امتناع . أما القضاء الكامل فيخول القاضى تصفية النزاع كلية ، فيلغى القرارات المخالفة للقانون إن وجدت ، ثم يرتب على ذلك نتائجه كاملة من الناحية الإيجابية أو السلبية ، ومن هنا استمد هذا القضاء تسميته .

ولما كانت عقود الإدارة تعد من الأعمال القانونية للإدارة وهى لا تخضع ـ كما هو معلوم ـ لنظام قانونى واحد ، حيث أنها من الممكن أن تبرم وفقاً لأساليب القانون الخاص ، أو طبقاً لأساليب القانون العام. فتخضع للقانون الخاص فى الحالة الأولى ، وتسمى حينئذ بالعقود الخاصة للإدارة ، بينما تخضع للقانون العام فى الحالة الثانية ، ويطلق عليها فى هذه الحالة الأخيرة " العقود الإدارية " .

لذلك ثار التساؤل حول تحديد الاختصاص القضائى بنظر المنازعات المتعلقة بعقود الإدارة ، وهل ينعقد الاختصاص بنظر تلك المنازعات للقضاء العادى أم للقضاء الإدارى أم الاثنين معاً ؟ وإذا انعقد الاختصاص فى عقد من العقود لإحدى الجهتين ، فهل تختص تلك الجهة بأصل النزاع وكل ما يتفرع عنه طبقاً للمنهاج التركيبى فى توزيع الاختصاص[1] .، أم تشاركها فى ذلك الجهة الأخرى ؟

---

(١) من الجدير بالملاحظة فى هذا الشأن ، أن القضاء يتبع أسلوبين فى مجال توزيع الاختصاص بنظر المنازعات القضائية ، أحدهما هو الأسلوب التركيبى ، ويتميز بالرغبة فى عدم تجزئة الاختصاصات ، ومن ثم فإنه يجعل كافة المنازعات التى تنتمى إلى عملية قانونية واحدة ، تخضع لاختصاص قاضى واحد ، أياً كانت صفات الأعمال محل النزاع .

==

وإذا انعقد الاختصاص لجهة القضاء الإدارى فهل تدخل منازعات عقود الإدارة فى ولاية القضاء الإدارى الكامل أم فى ولاية قضاء الإلغاء؟

ولما كانت عقود الإدارة بصفة عامة ـ عقود الإدارة الخاصة والعقود الإدارية ـ تبرم فى الغالب بطريقة خاصة ، تقتضى فى كثير من مراحلها المختلفة، صدور قرارات إدارية ، يطلق عليها القرارات الإدارية المنفصلة أو القابلة للانفصال عن العملية التعاقدية .

ولما كان الأخذ بمبدأ نسبية آثار العقد يقتضى حرمان الغير من الطعن فى العقد ، وكذا حرمانه من الطعن فى القرارات الإدارية التى تساهم فى تكوينه وتنفيذه، على الرغم مما قد يترتب على ذلك من أضرار بمصلحة هذا الغير من ناحية ، وعلى الرغم أيضاً من عدم مشروعية هذه القرارات فى بعض الأحيان من ناحية أخرى .

لذلك أخذ كل من القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر بنظرية القرارات الإدارية المنفصلة فى مجال عقود الإدارة حيث أجاز لطرفى العقد ولغير طرفى العقد الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإدارى فى القرارات

== أما الأسلوب الثانى فهو الأسلوب التحليلى المشبع بفلسفة ديكارت ، ومن منطق هذه الفلسفة أن أفضل الطرق لحل الصعوبات هو تفتيتها وتقسيمها إلى أجزاء ، وتؤدى هذه الفلسفة إلى إمكانية فصل القرارات الإدارية عن العمليات القانونية المرتبطة بها وقبول الطعن فيها بالإلغاء بالتجريد عن العملية ذاتها .

ـ راجع فى هذا الشأن فى الفقه الفرنسى :

Auby (J. M) et Drago (R.) : Traité de contentieux administratif, Paris, 1975, p. 360.

ـ راجع فى الفقه العربى : الأستاذ الدكتور عبد الحميد كمال حشيش ، بحث بعنوان "القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة " ، مجلة مصر المعاصرة ، السنة ٦٦، العدد ٣٦٢ ، ١٩٧٥ ، ص ٥٦ .

الإدارية المنفصلة عن العقد بشروط معينة ولكنهما لـم يسمحا بـالطعن بالإلغاء في العقد ذاته .

ومن ثم يقتضى الأمر بيان الأسس العامة للطعن بالإلغاء فى القرارات الإدارية المنفصلة عن عقود الإدارة ، سواء كانت عقود الإدارة الخاصة أو العقود الإدارية . ويبدو الأمر أكثر إلحاحاً خاصة بعد توسع القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر فى إباحة الطعن فى هذه القرارات.

ولما كان السماح للغير بالطعن بالإلغاء فى القرارات الإدارية المنفصلة عن عقود الإدارة ، تحقق مصلحة للطاعن ، إلا أنها مصلحة محدودة. نظراً لأنه لا يترتب على إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد، أية آثار بالنسبة للعقد ذاته ، وإنما ينحصر أثر الإلغاء فحسب فى الحصول على التعويض المناسب إن كان له مقتضى ، بينما يظل العقد سارى المفعول وبمنأى عن الطعن فيه بالإلغاء .

لذلك يقتضى الأمر أيضاً توضيح الأسباب التى من أجلها رفض القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر الطعن بالإلغاء فى عقود الإدارة ، وبيان آراء الفقهاء فى هذا الشأن ، وإظهار ما إذا كان مسلك القضاء الإدارى فى ذلك مسلكاً سليماً ومبرراً ، أم مسلك غير سليم ويجب العدول عنه.

وأخيراً ، ونظراً لحدوث بعض التطورات الحديثة فى مجال الطعن بالإلغاء فى العقود الإدارية ، نتيجة لإصدار المشرع الفرنسى فى عام ١٩٨٢ القانون رقم ٢١٣ لسنة ١٩٨٢ ، والمعدل بالقانون رقم ٦٢٣ لسنة ١٩٨٢ ، بشأن حقوق واستقلال المحليات وما ترتب على هذا القانون من إجازة الطعن بالإلغاء فى بعض العقود الإدارية التى تبرمها الهيئات المحلية، يقتضى الأمر بيان ماهية التطورات الحديثة فى مجال الطعن بالإلغاء فى عقود الإدارة وموقف مجلس الدولة الفرنسى منها ومدى تأثير

هذا الموقف على القضاء الإدارى فى مصر ، ورأى الفقهاء ورأينا بشأنها.

وفي ضوء تلك المقدمة رأينا تقسيم هذا القسم على النحو التالى:

فصل تمهيدى بعنوان : " منازعات العقود الإدارية وعقود الإدارة الخاصة".

* ونتناول فيه القاعدة العامة فى تحديد اختصاص كل من القضاء العادى والقضاء الإدارى بنظر منازعات عقود الإدارة والاستثناءات التى ترد على تلك القاعدة .

* كما نتناول فيه أيضاً مدى اختصاص القضاء الإدارى الكامل ، وقضاء الإلغاء بمنازعات عقود الإدارة .

الباب الأول بعنوان : " الطعن بالإلغاء ضد القرارات القابلة للانفصال عن عقود الإدارة " .

* ونتناول فيه الأسس العامة للطعن بالإلغاء ضد القرارات القابلة للانفصال عن عقود الإدارة .

* كما نتناول فيه أيضاً آثار الحكم بإلغاء القرار المنفصل عن عقود الإدارة على العملية التعاقدية .

الباب الثانى بعنوان : " الطعن بالإلغاء ضد عقود الإدارة " .

* ونتناول فيه عدم قبول الطعن بالإلغاء ضد عقود الإدارة ومسلك كل من الفقه والقضاء فى هذا الشأن .

* كما نتناول فيه التطورات الحديثة وقبول الطعن بالإلغاء ضد عقود الإدارة .

فصل تمهيدى

منازعات العقود الإدارية وعقود الإدارة الخاصة

تمهيد وتقسيم :

لما كانت الأعمال التى تقوم بها الإدارة يخضع بعضها لاختصاص القضاء العادى ، ويخضع البعض الآخر لاختصاص القضاء الإدارى ، وذلك تبعاً للطبيعة القانونية للعمل ذاته .

لذلك يجب تحديد الطبيعة القانونية للأعمال التى تقوم بها الإدارة ، حتى يمكن تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر المنازعات الناشئة عنها . وما إذا كانت تخضع لاختصاص القضاء العادى أم تخضع لاختصاص القضاء الإدارى .

وإذا كانت تخضع لاختصاص القضاء الإدارى فإنه يجب تحديد ما إذا كانت تدخل فى اختصاصه كقضاء كامل أم تدخل فى اختصاصه كقضاء إلغاء .

وعقود الإدارة باعتبارها من الأعمال التى تقوم بها الإدارة يجب تحديد الطبيعة القانونية لها وما إذا كانت تخضع للقانون الخاص أم تخضع للقانون الإدارى ، حتى يمكن تحديد الاختصاص القضائى بنظر المنازعات الخاصة بها وما إذا كانت تدخل فى اختصاص القضاء العادى أم تدخل فى اختصاص القضاء الإدارى .

كما يلزم من ناحية أخرى ، بالنسبة للعقود التى تدخل فى اختصاص القضاء الإدارى تحديد المنازعات المتعلقة بها التى تدخل فى

اختصاص القضاء الإدارى الكامل وتلك التى تدخل فى اختصاصه كقضاء إلغاء .

ولما كانت عقود الإدارة بصفة عامة ، سواء تلك التى تخضع للقانون الخاص ، أو التى تخضع للقانون الإدارى تمر بعدة مراحل سابقة على إبرامها ، ثم تأتى بعد ذلك مرحلة الإبرام ، وأخيراً مرحلة التنفيذ والانتهاء . وفى خلال تلك المراحل المختلفة تقوم الإدارة بالعديد من الأعمال والتصرفات القانونية التى يثار التساؤل حول طبيعتها القانونية من ناحية ، وحول تحديد الاختصاص القضائى بنظر المنازعات الخاصة بها من ناحية أخرى .

لذلك سوف نتناول فى هذا الفصل التمهيدى تحديد مدى اختصاص كل من القضاء العادى والقضاء الإدارى بنظر منازعات عقود الإدارة ، كما نتناول أيضاً تحديد منازعات عقود الإدارة التى تدخل فى اختصاص القضاء الإدارى كقضاء كامل وتلك التى تدخل فى اختصاصه كقضاء إلغاء.

وعلى ذلك سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالى:

المبحث الأول : الاختصاص بنظر منازعات عقود الإدارة .

المبحث الثانى : القضاء الإدارى ومنازعات عقود الإدارة .

المبحث الأول

الاختصاص بنظر منازعات عقود الإدارة

تقسيم :

نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالى :

المطلب الأول : عقود الإدارة والقانون الواجب التطبيق .

المطلب الثانى : القاعدة العامة فى تحديد الاختصاص القضائى بمنازعات عقود الإدارة .

المطلب الأول

عقود الإدارة والقانون الواجب التطبيق

أنواع عقود الإدارة :

من الأمور المسلم بها أنه يمكن التمييز فى مجال عقود الإدارة بين نوعين من العقود هما : العقود الخاصة لإدارة ، وهى العقود التى تستخدم فيها الإدارة وسائل القانون الخاص . وعقود الإدارة التى أصطلح على تسميتها " بالعقود الإدارية " وهى العقود التى تستخدم فيها الإدارة وسائل القانون العام (١) .

---

(١) راجع : حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥٦/١٢/٩ فى القضية رقم ٨٧٠ لسنة ٥ قضائية ، المجموعة ، ص ٢١٧ . حيث قضت " ... ومن حيث أن الذى ينبغى المبادرة إلى التنبيه إليه هو أنه ليس كل عقد تبرمه الإدارة بعقد إدارى حتما فكثيرا ما تلجأ هذه الجهة .. إلى إبرام عقود بينها وبين جهة إدارية أخرى ، أو بينها وبين بعض الأشخاص من جهة أخرى فى ظل قواعد القانون الخاص ، ==

والعقود الإدارية بدورها يمكن أن تكون عقود إدارية بتحديد القانون ، أو عقود دارية بطبيعتها . والعقود الإدارية بتحديد القانون ، هي العقود التى ينص المشرع صراحة على اعتبارها عقود إدارية ، ومن ثم تخضع على الدوام لأحكام القانون الإدارى .

أما العقود الإدارية بطبيعتها فهى العقود التى يبرمها شخص معنوى عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه وتظهر فيها نيته فى الأخذ بأحكام القانون العام ويتجلى ذلك بتضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص (١) .

== فيختص بها قاضى القانون الخاص ، ولا تعنى بأمرها مبادئ القانون الإدارى . وليس بكاف أبداً أن يكون أحد طرفى التصرف شخصاً إدارياً عاماً للقول بأن هذا التصرف ، أى العقد ، إنما هو عقد إدارى يخضع لأحكام القانون العام وتختص حتماً بالفصل فى منازعاته هذه المحكمة ، فالشخص الإدارى العام قد يبرم عقداً مدنياً كما قد يبرم عقداً إدارياً سواء بسواء .. " .

(١) يكاد يجمع الفقه والقضاء فى فرنسا ومصر على ضرورة توافر ثلاثة شروط حتى يكون العقد عقداً إدارياً ، وتتمثل تلك الشروط فيما يلى :

أ ــ أن تكون الإدارة طرفاً فى العقد .

ب ــ أن يتعلق العقد بمرفق عام .

جـ ــ أن تستخدم الإدارة فى العقد وسائل القانون العام وذلك بأن تضمنه شروطاً غير مألوفة فى القانون الخاص .

ويعتبر الشرط الأخير من أهم الشروط الواجب توافرها فى العقد الإدارى .

ــ راجع فى هذا الشأن فى الفقه الفرنسى :

Laubadére (Andréde) : Traité théorique et pratique de contrats administratifs, Paris, 1956, p. 85.

حيث يقول " أن فكرة الشروط الاستثنائية وغير المألوفة فى القانون الخاص ، هى حجر الزاوية فى التعرف على طبيعة العقود الإدارية فى الوقت الحاضر " .

"La notien de clause exorbitante ou dérogation au droit conimus =

ومن أمثلة ذلك العقود الإدارية بتحديد القانون فى فرنسا والتى نص عليها المشرع الفرنسى لظروف خاصة بفرنسا ، عقود الأشغال العامـــة ، وعقود بيع أملاك الدولة وعقود القروض العامة التى تبرمها الدولـــة (١) ،

== constitue sujourd'hai incontestablement l'élérnent central de la théorie du contrat administratif. C'est en effet la préence de telles clauses dans un contrat qui es. Le critère par excellence de son caractée administratif".

ـ راجع أيضاً فى هذا الشأن : حكم مجلس الدولة الفرنسى بتـــاريخ ٢٠ أكتوبـــر سنة ١٩٥٠ فى قضية "Stien" ، المجموعة ، ص ٥٠٥ . حيـــث جـــاء بـــه أن الشروط الاستثنائية التى تميز العقود الإدارية تتمثل فـــى " منـــح أحـــد الطرفيـــن المتعاقدين حقوقاً أو تحمله التزامات غريبة فى طبيعتها عن تلك التـــى يمكـــن أن يوافق عليها من يتعاقد فى نطاق القانون المدنى أو التجارى " .

"Clauses ayant pour objet de conférer aux parties des droits ou de mettre à leur charges des obligations etrangéres par leur nature à ceux qui sont susceptiules d'etre librement consenties par quiconque dans le eadre des lois civiles et commerciale".

ـ وقد استلزم توافر الشروط الثلاثة ـ المشار إليها ـ كل مـــن مجلـــس الدولـــة الفرنسى والمصرى فى العديد من أحكامهما ومنها :

- حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٤٩/٧/١ فى قضيـــة "Moulins de Baissy" ، المجموعة ، ص ٣١٥ ، وحكمه بتاريخ ١٩٥٤/٢/٢٤ فى قضية "Site des ateliers Schwartz" ، المجموعة ، ص ١٢٣.
- حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٨/٥/١١ ، المجموعة الســـنة ١٣ ، ص ٨٧٤.
- وحكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥٧/٢/٢٤ فى القضية رقـــم ٧٧٩ ، لسنة ١٠ ق ، المجموعة ، ص ٤٠٩ .

(١) قانون ٢٨ بليفيوز ، السنة الثامنة . الذى جعل من اختصـــاص مجـــالس الأقـــاليم النظر فى المنازعات المتعلقة بعقود الأشغال العامة وعقود بيع أملاك الدولة .

ـ قانون ١٧ يوليه سنة ١٧٩٠ ؛ وقانون ٢٦ سبتمبر سنة ١٧٩٣ . وهى قوانيـــن خاصة بعقود القروض العامة التى تبرمها الدولة ، حيث نصت هذه القوانين ==

والعقود الخاصة بشغل الدومين العام [١] .

أما فى مصر فلا توجد عقود إدارية بتحديد القانون ، وإنما كل العقود الإدارية فى مصر هى عقود إدارية بطبيعتها [٢] .

القانون الواجب التطبيق على عقود الإدارة :

تختلف عقود الإدارة فيما بينها من حيث القانون الواجب التطبيق على المنازعات الخاصة بها .

فالعقود الخاصة للإدارة تخضع لأحكام القانون الخاص بينما تخضع العقود الإدارية لأحكام القانون الإدارى .

ولكن مما تجدر الإشارة إليه فى هذا المجال ، أنه إذا كانت العقود الخاصة للإدارة تخضع – بحسب الأصل – لأحكام القانون المدنى ، والعقود الإدارية تخضع • بحسب الأصل – لأحكام القانون الإدارى ، إلا أنه يوجد اختلاف كبير بين القواعد التى يخضع لها كل نوع من أنواع عقود الإدارة .

بل إن كثير من الأحكام الضابطة للعقود الخاصة فى المجموعة المدنية ، تسري بذاتها على العقود الإدارية ، ذلك أن بعض القواعد الواردة فى المجموعة المدنية ليست إلا تقنيناً لمبادئ تمليها طبيعة الأمور أو

= على اختصاص القضاء الإدارى بنظر المنازعات المتعلقة بهذه العقود .

(١) المرسوم بقانون الصادر بتاريخ ٢٧ يونيه سنة ١٩٣٨ والخاص بالعقود التى تتضمن شغلاً للدومين العام حيث أخضع هذا النوع من العقود لاختصاص القضاء الإدارى.

(٢) راجع : الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى : " الأسس العامة للعقود الإدارية " ، الطبعة الثالثة ، دار الفكر العربى ، ١٩٧٥ ، ص ٤٨ .

مقتضيات العدالة المجردة مما لا تختلف فيه روابط القانون العام عن روابط القانون الخاص، وبالتالى فلا حرج على القاضى الإدارى فى أن يستهدى بتلك القواعد فى حسم المنازعات التى تنشأ بين الإدارة والأفراد بصدد عقد إدارى (١) .

وقد أفصحت المحكمة الإدارية العليا عن ذلك فى العديد من أحكامها حيث قضت بأن " . . . تطور القانون الإدارى وأن اتجه إلى الاستقلال بمبادئه وأحكامها إلا أن ذلك لا يعنى قطع الصلة من غير مقتضى بينه وبين القانون المدنى " (٢) .

وفيما يتعلق بقواعد الإسناد ، تنص المادة (١٩) من القانون المدنى المصرى على أنه " يسرى على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التى يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين ،إذا اتحدا موطناً، فإن اختلفا سرى قانون الدولة التى تم فيها العقد " .

ومما لا شك فيه أن القاعدة المشار إليها قابلة للتطبيق فى مجال

---

(١) راجع : حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٢١/١١/٢٥ فى قضية "Savonneries. H. Olive" ، منشور فى مجلة القانون العام ١٩٢١ ، ص ١٠٧ ، مع تقرير مفوض الدولة "Rivet" . حيث يقول المفوض فى تقريره مخاطباً مستشارى مجلس الدولة الفرنسى " .. إنكم أحرار فى قضائكم ، وأنتم الذين تخلقون القواعد التى تطبقونها ، ولا تستبقون من القواعد الواردة فى المجموعة المدنية إلا ما يتفق فى تطبيقه وضرورات الحياة المدنية " .
"Vous êtes maitres de votre jurisprudence. A vous de la créer … en ne retenant les règies du Code civil que dans la ne sure où l'applicala vie collective".

(٢) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٢/٣/٣١ ، المجموعة ، السنة السابعة ، ص ٥٢٧ .

عقود الإدارة بصفة عامة سواء كانت من العقود الخاصة للإدارة أم من العقود الإدارية بالمعنى الاصطلاحى .

المطلب الثانى

القاعدة العامة فى تحديد الاختصاص القضائى بمنازعات عقود الإدارة

لما كانت عقود الإدارة – كما سلف البيان – لا تخضع كلها لنظام قانونى واحد ، بل يخضع بعضها لأحكام القانون الخاص، والبعض الآخر يخضع لأحكام القانون الإدارى ، لذلك فإن المنازعات المتعلقة بها تدخل فى اختصاص جهة قضائية واحدة .

والقاعدة العامة فى هذا الشأن هى أن المنازعات المتعلقة بالعقود الخاصة للإدارة تكون من اختصاص جهة القضاء العادى ، بينما تكون المنازعات المتعلقة " بالعقود الإدارية " ، من اختصاص جهة القضاء الإدارى.

والقاعدة العامة أيضاً هى أن اختصاص كل من الجهتين – فى الأمور التى يتناولها اختصاصها – يشمل أصل النزاع وكل ما يتفرع عنه وفقاً للمنهاج التركيبى السابق الإشارة إليه.

ولما كانت العقود الإدارية فى فرنسا تنتمى إلى قسمين هما العقود الإدارية بتحديد القانون ، والعقود الإدارية بطبيعتها ، فإن هذين القسمين يختص بنظر المنازعات المتعلقة بهما جهة القضاء الإدارى ، أما عقود الإدارة الخاصة فيختص بنظر المنازعات المتعلقة بها القضاء العادى.

أما فى مصر فإنه نظراً لعدم وجود عقود إدارية بتحديد القانون بل يقتصر الأمر – كما سلف البيان – على العقود الإدارية بطبيعتها ولذلك

يختص القضاء الإداري بنظر المنازعات المتعلقة بها (١) . أما المنازعات المتعلقة بعقود القانون الخاص بطبيعتها ، ومنها العقود الخاصة للإدارة فإن القضاء العادى هو الذى يختص بنظر المنازعات المتعلقة بها .

ولكن القواعد السابقة ترد عليها بعض الاستثناءات التى تتمثل فى الاختصاص وبنظر المنازعات الخاصة بالمسائل الأولية ، وكذا الاختصاص بنظر المنازعات الخاصة بالقرارات الإدارية المنفصلة عن العقد، سواء تعلقت هذه المسائل الأولية وتلك القرارات المنفصلة بعقد من العقود الخاصة للإدارة أم بعد من العقود الإدارية بالمعنى الاصطلاحى.

الاستثناءات التى ترد على القاعدة العامة فى تحديد الاختصاص القضائى بمنازعات عقود الإدارة :

ترد على القاعدة العامة فى تحديد الاختصاص القضائى بمنازعات عقود الإدارة استثنائيين هما : **الأول** : نظر المنازعات الخاصة بالمسائل الأولية التى يتعين الفصل فيها قبل الفصل فى الموضع، **والثانى** : نظر المنازعات الخاصة بالقرارات الإدارية المنفصلة عن العملية التعاقدية .

---

(١) تنص المادة (١٧٢) من دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة ١٩٧١ على أن " مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ويختص بالفصل فى المنازعات الإدارية وفى الدعاوى التأديبية ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى " . وبذلك يكون مجلس الدولة المصرى صاحب الاختصاص العام فى المنازعات الإدارية ومنها بطبيعة الحال منازعات العقود الإدارية .

كذلك تنص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصرى الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى البند (الحادى عشر) منها على اختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى " المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو بأى عقد إدارى آخر " .

(أ) نظر المنازعات الخاصة بالمسائل الأولية :

من القواعد العامة فى ممارسة الاختصاص القضائى أنه إذا أثير أمام إحدى جهتى القضاء – العادى أو الإدارى – أثناء نظر نزع يدخل أصلاً فى اختصاصها ، دفع أو طلب عارض يتعلق بمسألة أولية ، لا يمكن الفصل فى موضوع النزاع إلا بعد حسمها ، فإنه يجب على هذه الجهة أن توقف نظر الدعوى حتى تحصل على حكم من الجهة الأخرى فى شأن المسألة الأولية .

وقد نصت على هذه القاعدة كل من المادة (١٦) من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ (١) ، والمادة ١٩ من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ (٢) .

كذلك أخذ بهذه القاعدة كل من مجلس الدولة الفرنسى (٣) ،

---

(١) تنص المادة (١٦) من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على ما يأتى:
" إذا دفعت قضية مرفوعة أمام المحاكم بدفع يثير نزاعاً يختص بالفصل فيه جهة قضاء أخرى ، وجب على المحكمة إذا رأت ضرورة الفصل فى الدفع قبل الحكم فى موضوع الدعوى أن توقفها وتحدد للخصم الموجه إليه الدفع ميعاداً يستصدر فيه حكماً نهائياً من الجهة المختصة . فإن لم تر لزوماً لذلك أغفلت الدفع وحكمت فى موضوع الدعوى .
وإذا قصر الخصم فى استصدار حكم نهائى فى الدفع فى المدة المحددة ، كان للمحكمة أن تفصل فى الدعوى بحالتها " .

(٢) تنص المادة (١٩) من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ على أنه : " فى غير الأحوال التى ينص فيها القانون على وقف الدعوى وجوباً أو جوازاً يكون للمحكمة أن تأمر بوقفها كلما رأت تعليق حكمها فى موضوعها على الفصل فى مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم .

(٣) راجع : حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٢٩/٨/٢ فى قضية : ==

والمصرى [١] فى العديد من أحكامهما كما أخذت بـــها محكمـــة التنـــازع الفرنسية[٢] .

== "Ville de Rennes" ، المجموعـــة ، ص ٢٩٩ ؛ وراجـــع : حكمـــه بتـــاريخ ١٩٥٤/٥/٧ فى قضية "Min Fim" ، المجموعة ، ص ٢٨٤ ؛ حكمـــه بتـــاريخ ١٩٥٢/١/٢٥ فى قضية "Cons Nougaret" ، المجموعة ، ص ٦٣ .

وبمجرد زوال سبب الوقف يكون للخصوم تعجيل الدعوى " .

(١) راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٨/١١/٢٣ فـــى القضيـــة رقـــم ١١٩١ لسنة ١٢ ق ، منشور فى مجموعة السنة ١٤ ، ص ٩٠ . حيث جـــاء بـــه "أن المادة ٢٩٣ مرافعات (تقابلها حالياً المادة ١٩ من قانون المرافعـــات الحـــالى) تنص على أن يكون للمحكمة أن تأمر بوقف الدعوى كلما رأت تعليق الحكـــم فـــى موضوعها على الفصل فى مسألة أولية أخرى يتوقف عليها الحكم بمـــا مفـــاده أن القضاء بوقف الدعوى للفصل فى مسألة أولية يثيرها دفع أو طلب عارض يقتضـــى أن يكون الفصل فيه خارجاً عن الاختصاص الوظيفى أو النوعى لهذا المحكمة..".

ــ راجع أيضاً : حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٧١/٥/١٦ فـــى القضيـــة رقم ٤٣٢ ، لسنة ١٢ ق ، مجموعة السنة ١٦ ، ص ٢٩٤ . حيث جاء به " يتعيـــن لكى يكون للمحكمة أن تأمر بوقف الدعوى فى غير الأحـــوال التـــى نـــص فيـــها القانون على وقف الدعوى وجوباً أن تكون ثمة مسألة أولية يثيرها دفع أو طلـــب عارض أو وضع طارئ وأن يكون الفصل فيها ضرورياً للفصل فى الدعـــوى وأن يخرج الفصل فى هذه المسألة الأولية عـــن الاختصـــاص الوظيفـــى أو النوعـــى للمحكمة".

(٢) راجع : حكم محكمة التنازع الفرنسية بتاريخ ١٩٥٤/٦/٢٤ فى قضيـــة "Sirey"، المجموعة ، ص ٧١٤ . وقد جاء به :

"Par application de l'article 635 du code du commerce, l'autorité judiciaire est compétente pour statuer sur l'adnission au passif d'une faillite ou d'une liquidation judicraire d'une créance de l'Etat et sur le caractère privilégié ou obirographaire de cette créance, alors même que celle-ci auraitaen oricine dans un contrat administratif, sous la réserve, en pareille hypethèse, qu'en cas ==

ومما لاشك فيه أن نظر المنازعات الخاصة بالمسائل الأولية يعد استثناءاً من القاعدة العامة فى تحديد الاختصاص القضائى بمنازعات عقود الإدارة ، وتوزيع هذا الاختصاص بين جهة القضاء العادى وجهة القضاء الإدارى . وحيث يعد نظر المنازعات الخاصة بالمسائل الأولية ، استثناء من المنهاج التركيبى الذى أخذ به كل من القضاء الفرنسى والمصرى فى هذا الشأن.

(ب) نظر المنازعات الخاصة بالقرارات الإدارية المنفصلة عن العملية التعاقدية :

لما كانت عقود الإدارة بصفة عامة ، سواء تلك التى تخضع للقانون الخاص أو التى تخضع للقانون الإدارى تمر بعدة مراحل سابقة على إبرامها ، ثم تأتى بعد ذلك مرحلة الإبرام وأخيرا مرحلة التنفيذ. وفى خلال تلك المراحل المختلفة يصدر عن الإدارة عدة قرارات إدارية ، اصطلح على تسميتها بالقرارات الإدارية المنفصلة عن العملية التعاقدية .

ولما كانت تلك القرارات الإدارية المنفصلة ، سواء أسهمت فى تكوين عقد خاص من عقود الإدارة أو عقد إدارى، يكون الطعن فيها أمام القضاء الإدارى باعتباره جهة الاختصاص العام فى قضاء الإلغاء.

لذلك فإن انعقاد الاختصاص للقضاء الإدارى بنظر المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الخاصة للإدارة يعد استثناء من القاعدة العامة فى تحديد الاختصاص القضائى بنظر منازعات عقود الإدارة بصفة عامة.

== de constestation sur l'existence ou le montant de la créance la question préjadicilelle sinsi soulevée devrait être revoyée à l'examen de la jouidiction administrative.

المبحث الثانى

القضاء الإدارى ومنازعات عقود الإدارة

تقسيم:

نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو التالى:

المطلب الأول : طبيعة الادعاء أمام القضاء الإدارى.

المطلب الثانى : القضاء الإدارى الكامل ومنازعات عقود الإدارة.

المطلب الثالث : الطعن بالإلغاء ومنازعات عقود الإدارة.

المطلب الأول

طبيعة الادعاء أمام القضاء الإدارى

من المعروف أن الادعاء أمام القضاء الإدارى يتمثل فى نوعين من الدعاوى هما : دعوى الإلغاء ، ودعوى القضاء الكامل (أو دعوى التعويض).

ودعوى الإلغاء عبارة عن طعن على قرار صادر من السلطة الإدارية بإرادتها المنفردة ، ويثير الطعن مدى مخالفة هذا القرار لقاعدة قانونية ويهدف إلى إلغائه. فلا يكون للقاضى سوى سلطة إلغاء القرار إذا تبين عدم شرعيته ، أو رفض الدعوى إذا اتضح له سلامته من الناحية القانونية[١] .

---

(١) Auby (J. M.) et Drago (R.) : Traité de contentieux administratif, Paris, 1962, T. 2, p. 375.

أما دعوى القضاء الكامل فهى عبارة عن خصومة بين طرفين يدعى أحدهما المساس بمركز ذاتى شخصى . ويقوم القاضى فى هذه الدعوى بفحص الوقائع والقانون ويمارس سلطات واسعة فى الرقابة وإصلاح الأعمال الخاطئة أو غير المشروعة ويقرر التزامات على عاتق أحد الطرفين وحقوقاً للطرف الآخر (١) .

أوجه الاختلاف بين دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل (٢) :

تختلف دعوى الإلغاء عن دعوى القضاء الكامل فى عدة وجوه حيث يختلفان فى موضوع كل منهما ، وفى أوجه الطعن ، ونوع الخصومة ، وميعاد الدعوى ، وشرط المصلحة ، وأخيراً من حيث مدى سلطات القاضى فى كل من الدعويين.

أولاً : من حيث موضوع الدعوى :

تختلف دعوى الإلغاء عن دعوى القضاء الكامل ، حيث موضوع الدعوى . فموضوع دعوى الإلغاء هو الطعن فى قرار إدارى بسبب مخالفته لمبدأ الشرعية أى مخالفته لقاعدة قانونية عامة غير شخصية، وهو

---

(١) راجع : الدكتور عبد الحميد حشيش ، المرجع السابق ، ص ٧٢ ؛ وراجع فى أنواع الدعاوى الإدارية (دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل) : الدكتور ماجد راغب الحلو : " القضاء الإدارى " ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٨٤ ، ص ٢١٧ إلى ص ٢٢٤ .

(٢) راجع أوجه الاختلاف بين دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل فيما يلى :

ـ فى الفقه الفرنسى :

A libert Raphaél : Contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excés de pouvoir, Paris, 1926, p. 35.

ـ راجع فى الفقه المصرى : الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى : " الأسس العامة للعقود الإدارية " ، الطبعة الثالثة ، ١٩٧٥ ، ص ١٦٩ .

لذلك لا يتضمن خصومه بين طرفين ولكنه اختصام للعمل القانونى نفسه .

أما موضوع دعوى القضاء الكامل فهو المنازعة فى وجود أو مدى وجود مركز قانونى ذاتى يطالب به رافع الدعوى .فالمدعى يدعـى بأنه صاحب حق قبل المدعى عليه سواء أكان مرجع الطعن مخالفة الشرعية أو خطأ فى الوقائع ، وعلى ذلك فإن دعوى القضاء الكامل عبارة عن خصومة تنشأ بين طرفين يدعى أحدهما بأن له حق قبل الطرف الآخر.

ثانياً : من حيث أوجه الطعن :

تختلف دعوى الإلغاء عن دعوى القضاء الكامل من حيث أوجه الطعن ، فالطعن فى القرارات الإدارية فى إطار دعوى الإلغاء لا يجوز أن يؤنس إلا على مخالفته للشرعية ، ومن ثم لا تثار مسائل الوقائع إلا بصفة ثانوية ، وفى الحالات التى تكون فيها ظروف الواقع شرطاً قانونياً لممارسة سلطات الإدارة.

أما دعوى القضاء الكامل فإنه نظراً لأنها تتضمن الادعاء بالمسلس بحق ذاتى أو شخص فإن أوجه الطعن فيها تكون أكثر اتساعاً من أوجه الطعن فى دعوى الإلغاء ، فمن الممكن أن تؤسس أوجه الطعن فى دعوى القضاء الكامل على الخطأ أو مخالفة نص عقدى و أو مخالفة مبدأ الشرعية .

ثالثاً : من حيث نوع الخصومة :

تختلف دعوى الإلغاء عن دعوى القضاء الكامل من حيث نوع الخصومة فى كل من الدعوتين.

فالخصومة فى دعوى الإلغاء خصومة عينية توجه إلى القرار الإدارى ذاته محل الطعن وليس إلى مصدر القرار.

أما الخصومة فى دعوى القضاء الكامل فهى خصومة شخصية تقع بين طرفين أحدهما يدعى بوجود حق له قبل الظروف الآخر.

رابعاً : من حيث ميعاد رفع الدعوى :

تختلف دعوى الإلغاء من دعوى القضاء الكامل من حيث ميعاد رفع الدعوى ، فإذا كان ميعاد رفع دعوى الإلغاء يتحدد بمدة ستين يوماً فى مصر من تاريخ العلم بصدور القرار الإدارى محل الطعن فإن دعوى القضاء الكامل لا تتقيد بهذا الميعاد حتى إذا كان موضوعها هو المطالبة بإبطال قرار إدارى .

وقد أوضحت هذا المعنى كل من محكمة القضاء الإدارى والمحكمة الإدارية العليا فى العديد من أحكامهما ، ومن أوضح أحكام محكمة القضاء الإدارى فى هذا الشأن ، حكمها بتاريخ ٢٣ ديسمبر ١٩٥٦ حيث قضت بأن : "... هذا القرار صدر تنفيذاً للعقد واستناداً إلى نصوصه، فهو كما سبق البيان من القرارات التى لا تدخل المنازعة فى شأنه فى نطاق قضاء الإلغاء ، بل فى نطاق القضاء الكامل . ومن ثم كان الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد فى غير محله ..." (١) .

خامساً : من حيث شرط المصلحة :

يختلف شرط المصلحة فى دعوى الإلغاء عنه فى دعوى القضاء الكامل ، فبينما يضيق شرط المصلحة فى دعوى القضاء الكامل نجد أنه

---

(١) راجع : حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥٦/١٢/٢٢ فى القضية رقم ٢٨٤ لسنة ٨ ق ، المجموعة ، س ١١ ، ص ١٠٤ ؛ وراجع فى نفس المعنى : حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٢٨ ديسمبر ١٩٦٣ فى القضية رقم ١١٠٩ لسنة ٨ ق ، المجموعة ، س ٩ ، ص ٣٢٤ .

أكثر اتساعاً فى دعوى الإلغاء.

سادساً : من حيث سلطات القاضى :

تختلف سلطات القاضى فى دعوى الإلغاء عن سلطاته فى دعوى القضاء الكامل ، فسلطات القاضى فى دعوى القضاء الكامل تكون أكثر اتساعاً من سلطاته فى دعوى الإلغاء ويرجع ذلك إلى اختلاف طبيعة دعوى القضاء الكامل عن طبيعة دعوى الإلغاء.

فالقاضى فى دعوى الإلغاء ينحصر دوره فى أحد أمرين ، الأول منهم إذا تبين له أن القرار المطعون عليه قرار مشروع فإنه يقوم برفض الدعوى ، أما إذا تبين له أن القرار المطعون عليه غير مشروع فإنه يحكم بإلغائه أى إبطاله ، وإبطال كافة آثاره فى الماضى والمستقبل وليس له أن يحكم بشئ آخر (١) .

فقد استقرت أحكام القضاء الإدارى سواء فى فرنسا أو فى مصر على أن سلطة قاضى الإلغاء تقف عند مجرد الحكم بإلغاء القرار الإدارى، دون أن يكون له حق إصدار الأوامر للإدارة (٢) أو الحلول

(١) Duez (Paul) et Debeyre (Guy) : Traité de droit administratif, Paris, 1952, p. 399.

(٢) راجع فى هذا الشأن من أحكام مجلس الدولة الفرنسى : حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٢٠ مايو ١٩٣١ فى قضية "Kchard" ، المجموعة ، ص٥٤١.
حيث قضى المجلس صراحة فى هذا الحكم بأنه ليس من اختصاصه إصدار الأوامر للإدارة .

"Il n'appartient pas au conseil d'Etat d'adresser des injonctons à l'administration.

ــ راجع فى نفس المعنى : حكمه بتاريخ ١٩٣٣/١٠/٢٥ فى قضية "Dieuleveult" ، المجموعة ، ص ٩٥١ ؛ وحكمه بتاريخ ١٩٦٣/٦/٢١ ==

محلها فى إصدار القرارات الإدارية أو تعديلها [١] .

أما القاضى فى دعوى القضاء الكامل فإنه يتمتع بسلطات اكثر اتساعاً ، من سلطات القاضى فى دعوى الإلغاء ، حيث تتفق هذه السلطات الواسعة مع طبيعة النزاع فى دعوى القضاء الكامل.

== فى قضية "Carrière" ، المجموعة ، ص ٣٨٣ .

ــ راجع من أحكام محكمة القضاء الإدارى فى هذا الشأن : حكمها بتاريخ أول ديسمبر سنة ١٩٥٥ فى القضية رقم ٣٨٢٦ لسنة ٧ ق ، المجموعة ، س ١٠ ، ص ٥٧ . حيث قضت بأنه " إذا كان الطلب ينطوى على صدور أمر للجهة الإدارية بعمل شئ معين فإن المحكمة لا تملكه ، إذ أن اختصاصها قاصر على إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون أو تسوية المراكز بالتطبيق لهذا القانون...".

(١) راجع فى هذا الشأن من أحكام مجلس الدولة الفرنسى ما يلى :

ــ حكمه بتاريخ ١٩٣٥/١٠/١٦ فى قضية "Gaillard" ، المجموعة ، ص ١٤٢٥؛ وحكمه بتاريخ ١٩٣١/٣/٢٥ فى قضية "Rochemant" ، المجموعة، ص ٣٤٣ ؛ وحكمه بتاريخ ١٩٣٧/١٠/٢٧ فى قضية "Fairier" ، المجموعة ، ص٨٦٥ .

ــ راجع من أحكام محكمة القضاء الإدارى فى هذا الشأن : حكمها بتاريخ ١٧ مايو ١٩٥٠ فى القضية رقم ٣٣٥ لسنة ٢ ق ، المجموعة ، السنة الرابعة ، ص ٨٠١ . حيث قضت " بأن القانون إذ خول هذه المحكمة سلطة إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون قد جعل منها أداة لرقابة تلك القرارات قضائياً فى الحدود التى رسمها دون أن يجعل منها هيئة من هيئات الإدارة وبهذه المثابة ليس للمحكمة أن تحل محلها فى إصدار أى قرار أو أن تأمر بأداء أى أمر معين أو بالامتناع عنه ولا أن تكرهها على شئ من ذلك عن طريق الحكم بالتهديدات المالية إذ يجب أن تظل للإدارة حريتها الكاملة فى اتخاذ ما تراه من قرارات بمقتضى وظيفتها الإدارية .. " .

ففى دعوى القضاء الكامل يقوم القاضى – فى بداية الأمر – بتقرير المركز القانونى للمدعى ، ويحدد مداه ، ومن ثم يحدد بعد ذلك حقوقه ، ويلزم المدعى عليه ، برد هذه الحقوق أو تنفيذ الالتزامات المنوطة به .

فالأمر فى دعوى القضاء الكامل لا يتعلق بمجرد إلغاء قرار إدارى وإنما يتعلق بالحكم عل خصم . وقد يتضمن هذا الحكم إلغاء العمل القانونى أو إصلاحه ، أو إحلال عمل آخر محله . فسلطات القاضى هنا واسعة وشاملة ، ولذلك تحمل هذه الدعوى تسمية القضاء الكامل (١) .

المطلب الثانى

القضاء الإدارى الكامل ومنازعات عقود الإدارة

يجمع الفقه (٢) والقضاء (٣) فى فرنسا ومصر على أن القضاء

---

(١) راجع : الفقيهان الفرنسيان : أوبى ، ودراجو ، المرجع السابق ، الجزء الثانى ، ص ٣٦٩.

(٢) راجع : مؤلف الفقيهان الفرنسيان : أوبى ، ودراجو ، المرجع السابق، ص ٣٨٠.

(٣) راجع فى هذا الشأن حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٢٨ ديسمبر ١٩٦٣ فى القضية رقم ١١٠٩ لسنة ٨ ق ، المجموعة ، س ٩ ، ص ٣٢٤ . حيث قضت بأنه " إذا كان الظاهر من الأوراق أن القرار مثار النزاع قد صدر ... استناداً إلى المادة ٢٧ من الاشتراطات العامة الخاصة بالمناقصة والتوريدات الملحقة بالعقد المبرم بين المنطقة والمدعى ، ومن ثم فإن المنازعة فى شأن هذا القرار تدخل فى منطقة العقد الإدارى فهى منازعة حقوقية وتكون محلاً للطعن على أساس استعداء ولاية القضاء الكامل لمحكمة القضاء الإدارى دون ولاية الإلغاء " .

ـ راجع أيضاً فى نفس المعنى : حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٦ فى القضية رقم ١١٨٠ لسنة ١٠ ق ، مجموعة المجلس ، س ١١ ، ص ٢٢ . حيث قضت بأنه " متى توافرت فى المنازعة حقيقة العقد الإدارى ==

الإدارى الكامل ، هو صاحب الاختصاص الأصيل فى منازعات العقود الإدارية.

فالقاعدة العامة فى هذا الشأن ، هى أن كافة المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية تدخل فى ولاية القضاء الإدارى الكامل ، باعتبار أن هذا القضاء قد اصبح وحده هو صاحب الولاية غير المتنازع عليها فى المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية.

ولا يخرج على هذه القاعدة – قبل التطورات الحديثة التى سوف نتحدث عنها فى الباب الأول من هذا القسم – سوى الطعن بالإلغاء فى القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية التعاقدية ، حيث يدخل هذا الطعن فى ولاية قضاء الإلغاء.

ويرجع السبب فى اختصاص القضاء الإدارى الكامل بمنازعات العقود الإدارية إلى أن طبيعة دعوى القضاء الكامل تستجيب للطبيعة الذاتية لمنازعات العقود ، وذلك بعكس الحال فى دعوى الإلغاء.

فالطعن فى القرارات الإدارية فى إطار دعوى الإلغاء يؤسس على مخالفة مبدأ الشرعية . فى حين أنه من النادر أن يكون مرجع الطعن فى منازعات العقود مخالفة نص تشريعى أو لائحى ، ولكن يكون السبب فى الغالب مخالفة نص عقدى أو خطأ ارتكبه أحد المتعاقدين . كما قد يرجع الطعن إلى قيام عارض من عوارض التنفيذ مثل القوة القاهرة ، أو الظروف الطارئة.

كما أن الطعن بالإلغاء يتضمن خصومة عينية توجه ضد القرار

== سواء أكانت المنازعة خاصة بانعقاد العقد أم صحته أم بتنفيذه أم انقضائه فإنها كلها تدخل فى نطاق ولاية القضاء الكامل دون ولاية الإلغاء " .

المطعون فيه وليس ضد مصدره . فى حين أن المنازعات الخاصة بالعقود هى منازعة شخصية بين أطراف العقد وليست منازعة عينية توجه إلى العقد ذاته .

هذا بالإضافة إلى أن سلطات القاضى فى دعوى الإلغاء تعد قاصرة عن الاستجابة لمتطلبات منازعات العقود [1] . فالقاضى فى منازعات العقود يجب أن يتمتع بسلطات واسعة مثل القيام بتعيين خبير أو فسخ العقد أو الحكم بتعويض أو إبطال بعض التصرفات أو تعديل بعض الأعمال[2] .

ومن أجل هذا فإن منازعات العقود تنتمى بحسب الأصل إلى القضاء الإدارى الكامل . أكثر من انتمائها إلى قضاء الإلغاء.

واختصاص القضاء الإدارى الكامل بمنازعات العقود الإدارية يشمل أصل تلك المنازعات ، وما يتفرع عنها ، سواء اتخذت صورة القرار الإدارى أو لم تأخذ هذه الصورة طالما توافرت فى المنازعة حقيقة التعاقد الإدارى.

وقد أشارت إلى ذلك محكمة القضاء الإدارى فى العديد من أحكامها ومن أوضح أحكامها فى هذا الشأن حكمها بتاريخ ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٦ وسوف نورد مقتطفات منه نظراً لأهميته.

فقد قضت محكمة القضاء الإدارى بأنه : " . . . أصبح اختصاص محكمة القضاء الإدارى بنظر المنازعات الخاصة بجميع العقود الإدارية

---

(١) André Heiboronner : Recours pour excés de pouvoir et recours de plein contentieux chronique, Dalloz, 1953, p. 35.

(٢) راجع : الدكتور سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص ١٧١ .

اختصاصا مطلقا وشاملا لأصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها ، وبهذه المثابة تنظر المحكمة ما يكون قد صدر بشأن تلك العقود من إجراءات أو قرارات وذلك باعتبارها من العناصر المتفرعة عن المنازعة الأصلية في حدود اختصاصها الكامل بالنسبة إلى هذه المنازعات طالما لم يسقط أصل الحق بمضي المدة ، ذلك لأن واضع التشريع أراد أن يجعل لمحكمة القضاء الإداري ولاية القضاء الكامل في عناصر العملية بأسرها ، يستوي ما يتخذ منها صورة قرار إداري وما لا يتخذ هذه الصورة طالما توافرت فيه حقيقة التعاقد الإداري . وعلى هذا النحو يكون لمحكمة القضاء الإداري في هذه المنازعات أن تفصل في القرارات الإدارية التي تتصل بعملية إبرام العقد بمقتضى ولايتها الكاملة دون حاجة إلى أن تقتصر في شأنها على الإلغاء ، ويكون لها تفريعا على ذلك أن تراقب مطابقة القرار للقانون وأن تجاوز هذا الحد إلى رقابة الواقع.

ومن حيث انه على مقتضى ما تقدم ،فإنه متى توافرت في المنازعة حقيقة العقد الإداري ،سواء أكانت المنازعة خاصة بانعقاد العقد أو صحته أو تنفيذه أو انقضائه فإنها كلها تدخل في نطاق ولاية القضاء الكامل دون ولاية الإلغاء . . . " [1] .

وبناء على ذلك يدخل في اختصاص القضاء الإداري الكامل ، الدعاوى المتعلقة بإبطال العقود الإدارية أو فسخها وكذا الدعاوى المتعلقة بالمطالبات المالية الناشئة عن العقد الإداري.

كما يختص القضاء الإداري بالنظر في الدعاوى المستعجلة .

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ١٩٥٦/١١/١٨ ، في القضية رقم ١١٨٠ لسنة ١٥ ق ، مجموعة المجلس ، س ١١ ، ص ٢٢ .

المتعلقة بالعقود الإدارية (١) ، كدعوى الحراسة على الأموال محل النزاع

---

(١) راجع : محمد على راتب : " قضاء الأمور المستعجلة " ، طبعة ١٩٥٨ ، ص ٢٥٢ .

ـ راجع فى هذا الشأن أيضا : حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥٦/١١/١٨ ، سابق الإشارة إليه . حيث قضت بأنه " ومن حيث أن المادة العاشرة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ وقد جعلت اختصاص محكمة القضاء الإدارى بالفصل فى المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية اختصاصا مطلقا شاملا لأصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها ، أصبحت هى وحدها قاضى العقد ، ولم تعد هناك جهة قضائية أخرى لها ولاية الفصل فى شئ من هذه المنازعات على الوجه السابق بيانه ، فإن هذا التنظيم القضائى يجعل اختصاص محكمة القضاء الإدارى بالفصل فى الطلبات المستعجلة متفرعا من اختصاصها بنظر الموضوع الأصلى . ومادامت مختصة بنظر الأصل ، فهى مختصة بنظر الفرع ، أى فى الطلب المستعجل دون أن يحتج أمامها بأن الفصل فيه يمس أصل الحق أو موضوع النزاع ، لأنها وحدها مختصة بالفصل فى هذا الموضوع . ومما هو جدير بالذكر فى هذا الصدد أن الفقرة الأخيرة من المادة ٤٩ من قانون المرافعات التى نظمت اختصاص القضاء المستعجل فى المحاكم العادية نصت فى فقرتها الأخيرة على اختصاص محكمة الموضوع أيضا بالفصل فى الطلبات المستعجلة إذا رفعت إليها بطريق التبعية . فإذا كان هذا هو الشأن فى المحاكم العادية ، فإنه أولى بالاتباع فى نظام القضاء الإدارى ، تأسيسا على قاعدة أن قاضى الأصل هو قاضى الفرع . وغاية الأمر أن المحكمة تفصل فى الطلب المستعجل فى الحدود والضوابط المقررة للفصل فى الطلبات المستعجلة ، فتنظر أولا فى توافر الاستعجال على حسب الحالة المعروضة والحق المطلوب المحافظة عليه ، ثم تستظهر جدية الأسباب أو عدم جديتها بالنسبة إليها فى ظاهرها فتحكم على مقتضى هذا النظر حكمها المؤقت فى الوجه المستعجل للنزاع باتخاذ الإجراء المطلوب أو رفضه دون المساس بالناحية الموضوعية للنزاع ، وهو الذى تفصل فيه المحكمة بعد ذلك فصلا نهائيا على مقتضى ما تتبينه من دلائل موضوعية يقدمها كل من طرفى الخصومة .

في العقد الإداري [1] ، وكدعوى إثبات الحالة [2] ، وغيرها من الدعـــاوى الأخرى .

المطلب الثالث

الطعن بالإلغاء ومنازعات عقود الإدارة

رأينا فيما سبق أن القضاء الإدارى الكامل هو صاحب الاختصـاص الأصيل فى منازعات العقود الإدارية . وأن قضاء الإلغاء لا يدخــل فــى اختصاصه سوى القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية التعاقدية ، ســواء كانت تلك القرارات متعلقة بعقد من العقود الخاصة للإدارة ، أم بعقد مــن العقود الإدارية بالمعنى الاصطلاحى.

ولم يكن الحال فى البداية على هذا النحو ، حيث كان مجلس الدولة الفرنسى فى بداية الأمر ، وفى خلال القرن التاسع عشر ، يقبــل الطعــن بالإلغاء ضد العقد الإدارى، فلم تكن قد ظهرت بوضوح حينئذ التفرقة بيــن دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل.

ولكن منذ حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩ مايو ســنة ١٨٩٩ فى قضية Levieux [3] عدل عن قضائه السابق واستقرت أحكامــه منــذ ذلك التاريخ على عدم قبول الطعن بإلغاء العقود الإدارية ويستوى فى ذلــك أن يكون الطعن موجها من أحد المتعاقدين أو من الغير [1] .

---

(١) راجع : حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ٢٤ ينــاير ســنة ١٩٥٦ ، س ١٠ ، ص ١٦٣ .

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥٧/٣/٣١ فى القضية رقم ١٦٧٨ لســنة ١٠ ق ، المجموعة ، ص ٢١٧ .

(٣) راجع : حكــم مجلــس الدولــة الفرنســى بتــاريخ ١٨٩٩/٥/١٩ فــى قضيــة "Levieux" ، المجموعة ، ص ٤٠١ .

يكون الطعن موجها من أحد المتعاقدين أو من الغير [١] .

كذلك استرشد مجلس الدولة الفرنسى لوقت طويل بمبدأ نسبية آثار العقد ، والذى يقضى بأن العقد لا ينتج آثاره إلا بين طرفيه ، ومن ثم فإن طرفى العقد لهم وحدهم الحق دون غيرهم فى المنازعة فى صحة العقد ويكون ذلك أمام قاضى العقد.

هذا بالإضافة إلى أن القضاء الفرنسى بصفة عامة – القضاء الإدارى والقضاء المدنى – كان حتى أوائل القرن الحالى يطبق نظرية بمقتضاها يرفض فصل القرارات التى تساهم فى تكوين العقد تمسكا بوحدة العملية العقدية ، وهى النظرية التى كانت تعرف بنظرية الإدماج.

حيث اعتبر القضاء الفرنسى أنه بمجرد الانعقاد النهائى للعقد ، تصبح كافة القرارات المساهمة فى تكوينه جزءا لا يتجزأ من بنيانه . فتكون العملية التعاقدية وحدة أو كتلة لا تقبل عناصر الانفصال أو التجزئة[٢] .

ويختص بنظر كافة المنازعات الناشئة عنها قاضى العقد سواء كان هو القاضى المدنى أو القاضى الإدارى.

وقد كشف عن ذلك الاتجاه بوضوح ما أورده مفوض الدولة دافيد فى تقريره المقدم فى قضية "Institut catholique de Lille" التى صدر الحكم فيها فى ٢ مارس سنة ١٨٧٧ مؤيدا لما أورده مفوض الدولة

---

(١) راجع : حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٤ ديسمبر ١٩٠٥ فى قضية "Coulon" ، المجموعة ، ص ٥٨٧ .

(٢) Laferriére : Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, 1896, p. 470.

فى تقريره (١) .

وقد ترتب على هذا المسلك من جانب القضاء الفرنسى أمران :

ـ **الأمر الأول :** هو عدم قبول مجلس الدولة الفرنسى للطعن بالإلغاء ضد أى قرار خاص بالعملية العقدية ، سواء كان هذا الطعن موجها من أحد المتعاقدين أو من الغير . وسواء كان القرار المطعون فيه يتعلق بعقد من عقود القانون الخاص (٢) ، أو بعقد من عقود القانون العام(٣).

---

(١) جاء فى هذا التقرير ما يلى :

"Nous avons cru pouvoir résumer la jurisptudence en disant que les actes de tutelle administive lorsque, ils ont été précédés ou suivis des contrats qu'ils approuvent ou qu'ils autorisent ne peuvent être détachés de ces contrats qu'ils complètent et dans lesquels ils se confondent pour être annulés directement soit par le Conseil d'Etat statuant au contentieux soit à plus forte raison par l'autorité administrative don't ils émanent", R. p. 224.

ـ وراجع فى ذلك : حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٦ يناير ١٨٧٧ فى قضية "Compans" ، المجموعة ، ص ٩٤ ، وحكمه فى ٢ فبراير ١٨٧٧ فى قضية "Thuillier" ، المجموعة ، ص ١١٦ .

(٢) راجع : حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٠١/٤/٢٦ فى قضية "Audoly"، مجموعة المجلس ، ص ٣٩١ ؛ وحكمه بتاريخ ٢٤ يوليه سنة ١٩٠٣ فى قضية "Marans" ، المجموعة ، ص ٥٤٠ .

(٣) راجع : حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٨٧٩/١١/١٤ فى قضية "Dumant" ، مجموعة المجلس ، ص ٧٠٣ ؛ وحكمه بتاريخ ٢١ نوفمبر ١٨٩٠ فى قضية "Mas d'Azil" ، المجموعة ، ص ٨٥٠ .

ومن الجدير بالذكر فى هذا المجال ، أن القضاء الإدارى الفرنسى كان يبنى عدم قبول الطعن بالإلغاء على القرارات المنفصلة فى مجال العقود وغيرها من العمليات القانونية المركبة على أساسيين هامين هما :

أولا : الدفع بوجود الدعوى الموازية: ومضمون هذا الدفع أن الطعن بالإلغاء ==

والأمر الثانى : أنه إذا كان أمام المتعاقد فرصة للطعن فى العقد أو فى القرارات المرتبطة به أمام قاضى العقد، فإن غير المتعاقد (الأجنبى عن العقد) لا يجوز له مطلقا أن يطعن فى العقد أو فى أى من القرارات المرتبطة به .

لأنه إذا طعن أمام قاضى العقد يكون طعنه غير مقبول ، نظرا لأنه يواجه بمبدأ نسبية آثار العقد ، والذى بمقتضاه لا يجوز لغير طرفى العقد المنازعة فى صحة العقد أمام قاضى العقد.

وإذا سلك طريق الطعن بالإلغاء كان طعنه أيضا غير مقبول ، حيث يواجه بتمسك القضاء بنظرية الإدماج المتمثلة فى وحدة العملية التعاقدية وما يترتب عليها من عدم جواز الطعن بالإلغاء فى أى من

== لا يقبل إذا وجد طريق آخر قضائى للطعن ، أى دعوى موازية يمكن أن تؤدى إلى نفس نتائج دعوى الإلغاء ، لأنها دعوى احتياطية لا يلجأ إليها إلا فى الحالات التى لا يمكن فيها الالتجاء إلى طعن آخر .

ـ راجع فى تفصيلات هذا الدفع : الدكتور محمد محمد حافظ ، بحث بعنوان "نظرية الدعوى الموازية فى القانون الفرنسى " ، منشور فى مجلة القانون والاقتصاد ، جامعة القاهرة ، ١٩٥٩ ، ص ٥١ .

ثانيا : احترام الحقوق المكتسبة : ومضمون فكرة احترام الحقوق المكتسبة أنه بمجرد إبرام العقد وصيرورته نهائيا ، فإنه لا يمكن الطعن بالإلغاء فى أى من القرارات المساهمة فى تكوينه والمتداخلة فى بنيانه . إذ أن هذه العملية قد تولد عنها حقوق مكتسبة لطرفى العقد ، وأن إلغاء أى من القرارات المرتبطة بهذه العملية يتضمن المساس بهذه الحقوق .

ـ راجع : الدكتور عبد الحميد حشيش ، المرجع السابق ، ص ٥٢٠ .

ـ راجع فى هذا الشأن أيضا :

Auby (J. M.) et Drago (R.) : Traité de contentieux administratif, T. 2, Paris, 1984, p. 156.

القرارات المتعلقة بها . ومما لا شك فيه أن ذلك يصيب غير المتعاقد بضرر بليغ.

أما القضاء الإدارى المصرى فقد استقرت أحكامه منذ نشأته على رفض قبول الطعن بالإلغاء ضد العقد الإدارى، على أساس أن العمل القانونى الذى يصلح محلا لدعوى الإلغاء هو القرار الصادر عن إرادة الإدارة وحدها، وليس العقد الذى يستلزم توافق إرادتين أو أكثر [1]، وأن العقود تصدر عن الإدارة ليست بصفتها سلطة عامة ولكن بصفتها شخصا معنويا[2].

الطعن بالإلغاء والقرارات الإدارية المنفصلة عن عقود الإدارة :

تلافيا للضرر السابق الإشارة إليه ، بدأ مجلس الدولة الفرنسى منذ مطلع القرن العشرين ، فى هجر نظرية الاندماج المشار إليها وأحل محلها نظرية مناقضة لها تماما هى نظرية القرارات المنفصلة .

La théorie des actes detachables

ومضمون هذه النظرية الأخيرة فى مجال العقود هو أن العقد الإدارى يمر بمراحل متعددة ، وتدخل فى تكوينه عناصر مختلفة منها ما له طبيعة عقدية بحتة ، ومنها ما تتوافر له صفات أو أركان القرار الإدارى كالقرارات الصادرة من هيئات الوصاية الإدارية بالترخيص بإبرام العقد أو التصديق عليه . فهذه القرارات وأن كانت تدخل ضمن العملية العقدية ، إلا أن لها من الاستقلال ما يسمح بفصلها عن تلك العملية

---

(١) راجع: حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٢ نوفمبر سنة ١٩٤٦ ، المجموعة، ص٥٦٠ .

(٢) راجع : حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٦ ديسمبر ١٩٤٧ فى القضية رقم ٢٨٩ لسنة ١ ق ، المجموعة ، س ٢ ، ص ١٦٣ .

والطعن عليها بدعوى الإلغاء.

وقد بدأ يظهر هذا الاتجاه فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى منذ سنة ١٩٠٣ [(١)] . وتبلور نهائيا ووضحت معالمه فى حكم المجلس الصادر فى ٤ أغسطس سنة ١٩٠٥ فى قضية Martin ، فقد قبل المجلس فى هذه الدعوى الطعن على القرار الإدارى بالتصريح بمنح امتياز لإحدى شركات الترام برغم أن هذا القرار يندرج فى عقد الامتياز الذى تدخل المنازعة بشأنه فى اختصاص مجالس الأقاليم [(٢)] .

وقد استقرت أحكام مجلس الدولة الفرنسى منذ ذلك التاريخ على قبول الطعن بالإلغاء فى القرارات المنفصلة عن العقد ، سواء قدم الطعن من أحد المتعاقدين [(٣)] أو من الغير [(٤)] ، وسواء كان القرار المطعون فيه

---

(١) راجع : حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٠٣/١٢/١١ فى قضية "Commune de Gorre" ؛ وحكمه الصادر بتاريخ ١٩٠٤/٤/٢٢ فى قضية "Commune de Villers – Sur Mer" ؛ وحكمه الصادر فى قضية "Commune de Messe" بتاريخ ١٩٠٤/٥/٢٩ ، منشورين فى مجموعة سيرى ، ١٩٠٦ ــ ٣ ، ص ٤٩ مع تعليق هوريو .

(٢) راجع : حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٤ أغسطس ١٩٠٥ فى قضية مارتان "Martin" ، مجلة القانون العام الفرنسية ، ١٩٠٦ ، ص ٢٤٩ ، مع تعليق الفقيه الفرنسى "Jeze" .

(٣) راجع من أحكام مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن :

C. E, 24-6-1910, Ville de la Bourboule, R. p. 510; C.E, 26-7-1929, Ballargeat, D, 1929, p. 551; C. E, 8-12-1958, Union des Pécheurs, R, p. 620.

(٤) راجع : حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٠٥/١٢/٢٩ فى قضية "Petit" ، مجموعة سيرى ١٩٠٦ ، الجزء الثالث ، ص ٤٩ مع تعليق هوريو .

متعلق بعقد من العقود الخاصة للإدارة (١) أو بعقد من العقود الإدارية (٢).

ولكن إذا كان السماح للغير بالطعن بالإلغاء فى القرارات الإدارية المنفصلة عن عقود الإدارة ، من شأنه أن يحقق مصلحة للطاعن ، إلا أن القضاء الإدارى الفرنسى قد جعل هذه المصلحة محدودة للغاية ، حيث أنه لم يرتب على إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد أية آثار بالنسبة للعقد ذاته ، وإنما انحصر أثر الإلغاء فحسب فى الحصول على التعويض المناسب أن كان له مقتضى بينما يظل العقد سارى المفعول وبمنأى عن الطعن فيه بالإلغاء حتى يرفع الدعوى بشأنه أمام قاضى العقد.

أما فى مصر فقد لقى منهاج القرارات الإدارية المنفصلة قبولا لدى مجلس الدولة المصرى منذ نشأته ، وأقدم القضاء الإدارى المصرى على فصل القرارات التى تساهم فى تكوين العقد الذى تبرمه الإدارة عن العملية

---

(١) أول حكم لمجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن حكمه بتاريخ ١٩٠٣/١٢/١١ فى قضية "Commune de Guerre" ، منشور فى مجموعة سيرى ، ١٩٠٦ ، الجزء الثالث ، ص ٤٩ ، مع تعليق المفوض "Teissier" .

وتتلخص وقائع هذه الدعوى فى أن أحد المديرين أصدر قرارا باختيار موقع لمدرسة خلاف الموقع الذى اختاره المجلس البلدى وأبرم عقد إيجار استنادا لذلك وبالمخالفة لما يقضى به القانون الصادر فى ٣٠ أكتوبر ١٨٨٦ . فطعنت البلدة فى قرار المدير بالإلغاء أمام مجلس الدولة ، وقضى المجلس بقبول الدعوى برغم قيام الدعوى الموازية وهى دعوى بطلان العقد أمام المحاكم المدنية .

ــ راجع أيضا من أحكام مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن : حكمه بتاريخ ١٩٥٤/١١/٢٦ فى قضية :

"Syndicat de la Raffinerie de Souffre X1 Franáaise.

منشور فى دالوز ، ١٩٥٥ ، ص ٤٧٢ مع تعليق Tixier .

(٢) راجع : حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٣٦/٢/٧ فى قضية Departement de la Crauss ، دالوز ، ١٩٣٧ ، الجزء ٣ ، ص ٢٧ .

العقدية دون تردد.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا فى هذا الشأن بأنه " ومن حيث أنه ينبغى التمييز فى مقام التكييف القانونى بين العقد الذى تبرمه الإدارة ، وبين الإجراءات التى تمهد بها لإجراء هذا العقد أو تهيئ لمولده . ذلك أنه بقطع النظر عن كون هذا العقد مدنيا أو إداريا فإن من هذه الإجراءات ما يتم بقرار من السلطة المختصة له خصائص القرار الإدارى ومقوماته ... ومثل هذه القرارات وإن كانت تسهم فى تكوين العقد وتستهدف إتمامه فإنها تنفرد فى طبيعتها عن العقد مدنيا كان أو إداريا وتنفصل عنه ، ومن ثم يجوز لذى الشأن الطعن فيها بالإلغاء استقلالا ، ويكون الاختصاص والحال كذلك معقودا لمحاكم مجلس الدولة دون غيرها . . . [1] .

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٢٥ أبريل سنة ١٩٧٥ ، فى القضيتين رقمى ٤٥٦ ، ٣٢٠ لسنة ١٧ ق ، السنة العشرون ، منشور فى مجموعة الإدارية العليا فى ١٥ سنة ، الجزء الثانى ، ص ١٨٤٣ .

ـ راجع من أحكام محكمة القضاء الإدارى فى هذا الشأن : حكمها بتاريخ ١٩٤٧/١١/٢٥ فى الدعوى رقم ١٤٣ لسنة ١ ق ، مجموعة أحكام السنة الثانية ، ص١٠٤ . حيث قضت " ... من العمليات التى تباشرها الإدارة ما قد يكون مركبا له جانبان ، أحدهما تعاقدى بحت بحيث تختص به المحكمة المدنية ، والآخر إدارى يجب أن تسير فيه الإدارة على مقتضى التنظيم الإدارى المقرر ، فتصدر بهذا الخصوص قرارات من جانب واحد تتوافر فيها جميع خصائص القرارات الإدارية وتتصل بالعقد من ناحية الإذن به أو إبرامه أو اعتماده ، بينما يمكن فصل هذه القرارات عن العملية المركبة ، فإن طلب إلغائها يكون والحالة هذه من اختصاص محكمة القضاء الإدارى إذا وقعت مخالفة للقوانين واللوائح " .

ـ راجع فى هذا الشأن أيضا : من فتاوى الجمعية العمومية للفتوى والتشريع ، فتواها الصادرة بجلسة ٢١ فبراير سنة ١٩٧٩ ، ملف رقم (٢٤/١/٦٨) ، منشورة فى الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء الخامس عشر ، ص ٢٩٧ .

ويلاحظ أن الحكم المشار إليه قد ساوى فى شأن قبول الطعن بالإلغاء فى القرارات المنفصلة عن العقد بين العقود الإدارية والعقود الخاصة التى تبرمها الإدارة .

وقد سار أيضا مجلس الدولة المصرى على درب زميله مجلس الدولة الفرنسى فى تقريره بأن الحكم بإلغاء أى من القرارات الإدارية المنفصلة عن عقود الإدارة ليس له أثر مباشر على العملية العقدية ذاتها بل يبقى العقد قائما ومنتجا لآثاره حتى ترفع المنازعة بشأنه أمام قاضى العقد.

الخلاصة :

ويتضح مما سبق أن منازعات العقود الإدارية تدخل بحسب الأصل فى اختصاص القضاء الإدارى الكامل ، ولا يدخل فيها فى اختصاص قضاء الإلغاء سوى القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية التعاقدية.

أما العقود الخاصة التى تبرمها الإدارة ، فإنها تخضع بحسب الأصل لاختصاص القضاء العادى ، ولا يدخل منها فى اختصاص القضاء الإدارى سوى القرارات الإدارية المنفصلة عنها حيث تدخل فى اختصاص قضاء الإلغاء.

الباب الأول

الطعن بالإلغاء ضد القرارات القابلة للانفصال عن عقود الإدارة

تمهيد وتقسيم:

لقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي والمصرى -كما سلف البيان- بنظرية القرارات القابلة للانفصال عن عقود الإدارة ، وتم تطبيق هذه النظرية فى مجال العقود الإدارية وكذا فى مجال عقود الإدارة الخاصة .

ولكن من المقرر فى قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصرى أن الحكم بإلغاء أى من القرارات الإدارية المنفصلة عن عقود الإدارة ليس له أثر مباشر على العملية العقدية ذاتها ، بل يبقى العقد قائما ومنتجا لآثاره حتى ترفع المنازعة بشأنه أمام المحكمة المختصة.

وسوف نتناول فى هذا الباب الأسس العامة للطعن بالإلغاء ضد القرارات القابلة للانفصال عن عقود الإدارة كما نتناول أيضا ، آثار الحكم بإلغاء القرارات المنفصلة عن العقد على العملية التعاقدية .

وسوف نقسم البحث فى هذا الباب إلى فصلين على النحو التالى :

الفصل الأول : الأسس العامة للطعن بالإلغاء ضد القرارات القابلة للانفصال عن عقود الإدارة.

الفصل الثانى : آثار الحكم بإلغاء القرارات المنفصلة عن عقود الإدارة على العملية التعاقدية.

الفصل الأول

الأسس العامة للطعن بالإلغاء ضد القرارات القابلة للانفصال عن عقود الإدارة

تمهيد وتقسيم:

نتناول فى هذا الفصل الأسس العامة للطعن بالإلغاء ضد القرارات القابلة للانفصال عن عقود الإدارة .

ونستطيع أن نميز فى هذا الشأن بين مرحلتين من مراحل حياة عقود الإدارة هما: مرحلة تكوين وانعقاد العقد . ومرحلة تنفيذ وانتهاء العقد.

ولما كانت الإدارة تصدر فى كل مرحلة من هاتين المرحلتين العديد من القرارات الإدارية التى يمكن الطعن فيها بالإلغاء.

ولما كانت الأسس العامة للطعن فى هذه القرارات تختلف من مرحلة إلى أخرى.

لذلك سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالى :

المبحث الأول : الطعن بالإلغاء فى القرارات الصادرة فى مرحلة انعقاد عقود الإدارة.

المبحث الثانى : الطعن بالإلغاء فى القرارات الصادرة فى مرحلة تنفيذ عقود الإدارة.

المبحث الأول
الطعن بالإلغاء فى القرارات الصادرة فى
مرحلة انعقاد عقود الإدارة

يقبل مجلس الدولة الفرنسى والمصرى – كقاعدة عامة – الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفردة التى تساهم فى تكوين العقد ، سواء التى تمهد لإبرامه أو التى تقترن بهذا الإبرام ، وسواء أبرم العقد بأسلوب الممارسة أو المناقصة ، وسواء رفع الطعن من المتعاقد مع الإدارة أو من الغير.

وتنطبق هذه القاعدة أيضا سواء كانت القرارات الإدارية المطعون فيها متعلقة بعقد من العقود الخاصة للإدارة أو بعقد من العقود الإدارية بالمعنى الاصطلاحى .

ويثير الطعن بالإلغاء فى القرارات الإدارية الصادرة فى مرحلة انعقاد العقد عدة تساؤلات بشأن أنواع القرارات التى تقبل الطعن فيها بالإلغاء ، وأسباب الطعن بالإلغاء وصفة الطاعن.

ومن أجل هذا سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو التالى :

المطلب الأول : ونتناول فيه أنواع القرارات التى تقبل الطعن بالإلغاء.

المطلب الثانى : ونخصصه لبحث أسلوب الطعن بالإلغاء فى القرارات المنفصلة عن عقود الإدارة.

المطلب الثالث : ونبحث فيه من له حق الطعن بالإلغاء.

المطلب الأول
القرارات التى تقبل الطعن بالإلغاء.
فى مرحلة انعقاد العقد

يصدر عن الإدارة فى مرحلة انعقاد العقد العديد من القرارات بعضها يمهد ويسبق عملية إبرام العقد ، والبعض الآخر يقترن بهذا الإبرام ويتعاصر معه ، وسوف نتناول موقف كل من مجلس الدولة الفرنسى والمصرى من قبول أو عدم قبول الطعن بالإلغاء فى كل نوع من أنواع هذه القرارات.

أولا : القرارات السابقة على إبرام العقد :

قبل كل من مجلس الدولة الفرنسى والمصرى الطعن بالإلغاء فى القرارات الإدارية الممهدة والمساهمة فى تكوين العقد والسابقة على إبرامه، سواء تعلقت تلك القرارات بعقد من عقود الإدارة الخاصة أو بعقد من العقود الإدارية.

وإذا كان حصر هذا النوع من القرارات يعتبر أمرا عسيرا ، إلا أنه يمكن بيان بعض الأمثلة منها من واقع أحكام مجلس الدولة الفرنسى والمصرى فى هذا الشأن ، ومن أمثلة هذا النوع من القرارات ما يلى:

١ – القرارات الصادرة بالترخيص أو بالموافقة على إجراء التعاقد [١] .

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٦ أبريل ١٩٠٦ فى قضية "Cainnus" ، المجموعة ، ص ٩٧ ؛ وحكمه بتاريخ ١٩٠٥/١٢/٢٩ فى قضية "Petit" ، مجموعة سيرى ، ١٩٠٦ ، الجزء الثالث ، ص ٤٩ ؛ وحكمه بتاريخ ١٩٥١/٤/٢٥ فى قضية "Commune de Boieguillaume" ، المجموعة، ص٦٩ . ==

٢ – القرارات الصادرة من جهة إدارية أو من مجلس محلى بالتعاقد (١) .

وقد أثير التساؤل حول هذا النوع من القرارات ، على أساس أنها مجرد قرارات تحضيرية وليست قرارات نهائية أو باتة ، ومن ثم لا يجوز الطعن فيها بالإلغاء . على أساس أن الطعن بالإلغاء لا يوجه إلا إلى القرارات النهائية.

ولكن مجلس الدولة الفرنسى قبل الطعن بالإلغاء فى هذا النوع من القرارات ، حيث اعتبرها قرارات نهائية وقد أوضح هذا المعنى مفوض الدولة Baudouin حيث أوضح فى تقريره فى قضية société anonyme Touristique de la vallée du lautaret بتاريخ ٦ نوفمبر ١٩٧٠ أن " مداولات المجالس البلدية أو العامة تكون نموذجا للقرارات الواجبة التنفيذ التى اعتبرت منذ أكثر من نصف قرن قابلة للانفصال عن العقد المتعلقة به بسبب طابعها كقرارات صادرة عن إرادة واحدة".

٣ – قبول الطعن فى القرار الصادرة من شركات التنظيم العقارى والإنشاءات الريفية والمتعلق بممارسة حقها فى الشفعة بمناسبة عقد بيع مدنى تم بين شخصين من أشخاص القانون الخاص ، على الرغم من أن عملية البيع سوف تؤدى فى النهاية إلى إبرام عقد خاص

== ـ راجع من أحكام مجلس الدولة المصرى فى هذا الشأن : حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٨ نوفمبر ١٩٥٦ فى القضية رقم ١١٨٠ لسنة ١٠ ق ، مجموعة القضاء الإدارى ، س ١١ ، ص ٢٠٣.

(١) راجع : حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٧٧/٢/١١ فى قضية "Société de chasse de thenissey" ، المجموعة ، ص ٢٢٧ ؛ وحكمه بتاريخ ١٩٧٠/١١/٦ فى قضية "Société donony me Touristique de la vallée du lautaret" ، المحموعة ، ص ٢١٣ .

يخضع للقانون المدنى [١] .

٤- قبول الطعن بالإلغاء ضد القرار الصادر عن لجنة المناقصات أو المزايدات باستبعاد أحد المتقدمين فى المناقصة أو المزايدة دون وجه حق[٢] .

---

(١) راجع : حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٣ يوليو سنة ١٩٦٨ فى قضية "Capus" ، دالوز ، ١٩٦٨ ، ص ٦٧٤ ؛ وراجع فى نفس المعنى حكمه بتاريخ ٢٤ مايو سنة ١٩٧٨ ، المجموعة ، ص ٢١٣ ، فى قضية :
Société Bretonne d'amenagement Doncier et d'etablissement rural.

(٢) راجع من أحكام مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن ما يلى :
ـ حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٢٣ يوليو سنة ١٩٧٦ فى قضية Commune de Bray – Sur. Somme ، المجموعة ، ص ١٠٤٥ .
ـ راجع أيضا فى نفس المعنى : حكمه بتاريخ ٢٥ يوليو سنة ١٩٣٩ فى قضية "Dame Gautron" ، المجموعة ، ص ٢٥٩ ؛ وكذا حكمه بتاريخ ٢٩ مايو سنة ١٩٣٦ فى قضية "Chambre de Commerce de Bamako" ، المجموعة ، ص ٦٢٠ .

ومما تجدر الإشارة إليه فى هذا المجال أن مجلس الدولة الفرنسى كان فى بداية الأمر لا يقبل فصل القرارات الخاصة بالمناقصات والمزايدات والطعن عليها استقلالا أمام قاضى الإلغاء وذلك على أساس أن القوانين واللوائح المنظمة للمناقصات والمزايدات قد وضعت لصالح الإدارة وليس لمصلحة المتعاملين معها، ومن ثم فإنه لا يمكن الاحتجاج بها فى دعوى يوجهها غير الإدارة ضد قرار خاص بمناقصة أو مزايدة .

ـ راجع فى هذا الشأن : حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٨٦٦/١١/٢٩ فى قضية "Gris" ، ص ١٠٨٥ .

ولكن مجلس الدولة الفرنسى عدل عن الرأى السابق واعتبر أن هذه القواعد قد وضعت للصالح العام وليس لصالح الإدارة وحدها ، وبذلك يمكن لكل ذى مصلحة الطعن بالإلغاء على قرارات المناقصات والمزايدات إذا ما خالفت القوانين ==

ولقد ذهب رأى فى الفقه إلى القول بأن قرارات الاستبعاد الصادرة من الإدارة فى مواجهة المقاول أو المورد الذى يتقدم بعطائه فعلا، وأن كان يجوز الطعن عليها بالإلغاء لإساءة استعمال السلطة ، ألا أنها ليست تطبيقا لمنهاج القرارات المنفصلة وغير المرتبطة بالعملية التعاقدية، حيث يرى أنصار هذا الرأى أنها قرارات عامة يجاوز سريانها مدة العملية العقدية (١) .

ونحن لا نوافق على هذا الرأى ونرى أن هذا النوع من القرارات يعد تطبيقا كاملا لنظرية القرارات المنفصلة حيث أنه لا يمكن أن يثور الطعن فيها بالإلغاء إلا بمناسبة عقد من العقود التى استبعد منها الطاعن،وإذا صح أنها قرارات عامة يجاوز سريانها مدة العملية العقدية فإنها أيضا لا تثور إلا بمناسبة عملية عقدية أخرى . والقضاء مستقر على قبول الطعن فى هذا النوع من القرارات.

٥- يقبل مجلس الدولة فى فرنسا ومصر الطعن بالإلغاء على قرار الإدارة الصريح برفض إجراء المناقصة (٢) إذا كانت الإدارة ملزمة قانونا باتباع طريق المناقصة أو المزايدة ، كما يقبل الطعن بالإلغاء أيضا فى

== واللوائح الصادرة فى هذا الشأن . وقد أخذ مجلس الدولة المصرى كذلك بهذا الرأى الأخير لمجلس الدولة الفرنسى .

– راجع فى هذا الشأن : حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٦٨/١/٩ فى قضية "Servant" ، المجموعة ، ص ١٢ .

– وراجع : حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٢/١١/٢٤ فى القضية رقم ١٥٥٨ لسنة ٦ ق ، المجموعة ، ص ١٣٦١ .

(١) راجع : الدكتور عبد الحميد كمال حشيش ، المرجع السابق ، ص ١٠٨ .

(٢) راجع : حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٢٨ أبريل سنة ١٩١٤ فى قضية "Syndicat des Maitres – Imprimeurs" ، المجموعة ، ص ١٢٥ .

هذه الحالة على القرار الصادر باعتماد التعاقد بطريق الممارسة (١) .

ومما تجدر الإشارة إليه فى هذا المجال أن الأعمال السابقة أو اللاحقة على القرار الإدارى المنفصل عن العقد لا يقبل الطعن عليها بالإلغاء ومنها الأعمال التحضيرية للقرار والتعليمات والمنشورات الدورية، وأيضا الآراء الاستشارية سواء كانت صادرة من الأفراد أو الهيئات. كذلك لا يقبل الطعن بالإلغاء ضد الإجراءات التمهيدية التى تسبق تحرير العقد ، ولكن ليس لها طبيعة القرارات الإدارية مثل إجراءات التحقيق السابقة على تحرير العقد وتوقيعه (٢) .

ثانيا : القرارات التى تقترن بإبرام العقد وتتعاصر معه :

تتمثل القرارات التى تقترن بإبرام العقد وتتعاصر معه فى نوعين من القرارات هما : القرارات الخاصة باعتماد العقد أو إبرامه ، والقرارات المتضمنة رفض إبرام أو إتمام العقد .

---

(١) راجع : حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩ يونيو سنة ١٩٣٦ فى قضية "Cromack" ، المجموعة ، ص ٦٧٢ .

ـ وراجع فى نفس المعنى : حكم محكمة القضاء الإدارى المصرية بتاريخ ١٩٥٤/١٢/٢٢ فى القضية رقم ١٨٠٧ لسنة ٦ ق ، مجموعة السنة ٩، ص٢٧١.

(٢) راجع فى هذا الشأن :

Rivera (J.) : Droit administratif, Da..oz, 1983, p. 201.

ـ راجع فى الفقه العربى : الدكتور محمود حافظ : " القرار الإدارى " ، دراسة مقارنة ، سنة ١٩٧٥ .

ـ راجع من أحكام مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن : حكمه بتاريخ ١٩٤٣/٥/٢٨ فى قضية "Société Pyrénéenne" ، المجموعة ، ص١٣٦.

أ - القرارات الخاصة باعتماد العقد أو إبرامه :

قبل مجلس الدولة الفرنسى ، الطعن بالإلغاء فى القرار الصادر باعتماد العقد أو إبرامه استقلالا عن العقد ذاته (١) .

فقد ميز المجلس بين العقد نفسه أى تبادل التعبير عن إرادة الإدارة، وإرادة الطرف الآخر المتعاقد معها ، وبين القرار الإدارى الظنى أو الافتراضى الذى يسبق هذا الإبرام (٢) .

كذلك سلك مجلس الدولة المصرى نفس المسلك حيث اعتبر القرار الخاص باعتماد العقد أو إبرامه قرار منفصل عن العقد ذاته ، ويمكن الطعن عليه بالإلغاء استقلالا عنه.

فقد قضت محكمة القضاء الإدارى بأن " القرار الذى يصدر من جهة الإدارة بإبرام عقد من العقود يمثل إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة أثناء قيامها بأداء وظائفها المقررة لها قانونا بقصد إحداث أثر قانونى"(٣) .

---

(١) راجع من أحكام مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن : حكمه بتاريخ ٨ أبريل ١٩١١ فى قضية "Commune de ousse Suzan" ، مجلة سيرى ، ١٩١٣ ، القسم الثالث ، ص ٥٠ مع تعليق هوريو ؛ وحكمه بتاريخ ١٩٦٩/١٠/٣١ فى قضية "Syndicat de detense des canaux de la durance" ، المجموعة ، ص ٤٦٢ ؛ وحكمه بتاريخ ١٩٧٠/١١/٦ فى قضية "Société anonyme touristique de la vallée du lautaret" ، المجموعة ، ص ٣٩٧ .

(٢) راجع : تعليق الفقيه الفرنسى هوريو على حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر بتاريخ ١٩١١/٤/٨ السالف الإشارة إليه، مجموعة سيرى ١٩١٣ ، الجزء الثالث، ص ٥٠ . حيث ورد به " عندما يبرم العمدة عقد قانون خاص ، فإن الأمور تسير كما لو كان قد اتخذ قرارا مسبقا يعلن بواسطته على الكافة عن أنه سيقوم بإبرام العقد . هذا القرار الإدارى الضمنى يسبق العقد ويقبل الانفصال عنه " .

(٣) راجع : حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ٨ يناير سنة ١٩٥٦ فى القضية ==

كذلك قضت بأنه " . . . ومن ثم يكون الطعن فى القرار الصادر بإبرام العقد أمرا جائزا قانونا لأن إبرام العقد والمراحل السابقة عليه تعتبر قرارات إدارية تستند على السلطة العامة لجهة الإدارة " [١] .

ب – القرارات المتضمنة رفض إبرام أو إتمام العقد :

قبل كل من مجلس الدولة الفرنسى والمصرى الطعن بالإلغاء ضد القرارات المتضمنة رفض إبرام أو إتمام العقد ، سواء تمثلت هذه القرارات فى رفض التوقيع على العقد أو التصديق عليه .

فقد اعتبر كل من مجلس الدولة الفرنسى والمصرى ، هذا النوع من القرارات ، قرارات إدارية منفصلة عن العقد ذاته ، ومن ثم يجوز الطعن عليها بالإلغاء استقلالا عنه إذا شابها وجه من أوجه عدم المشروعية ويستوى فى ذلك أن يكون العقد مدنيا [٢] أو إداريا [٣] .

= رقم ٧٣٤ لسنة ٧ ق ، المجموعة ، س ١٠ ، ص ١٣٦ .

(١) راجع : حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ٢١ أبريل سنة ١٩٦٣ فى القضية رقم ٣٢٩ لسنة ١٤ ق ، المجموعة ، ص ٢٠٧ .

(٢) راجع من أحكام مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن : حكمه بتاريخ ٢٣ أبريل سنة ١٩٤٨ ، فى قضية "Biaggi" ، المجموعة ، ص ٥٥٢ .

ـ راجع من أحكام مجلس الدولة المصرى فى هذا الشأن : حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٥ فبراير سنة ١٩٥٤ ، فى القضية رقم ١٦١٨ ، لسنة ٥ ق ، المجموعة ، س ٨ ، ص ٦٧٧ .

(٣) راجع : حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٨٠/١٠/١٧ فى قضية "Gaillard" ، المجموعة ، ص ٣٧٨ ؛ وراجع فى نفس المعنى : حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٦ مايو سنة ١٩٣١ فى قضية "Tondut" ، المجموعة ، ص ٤٧٨.

ـ راجع من أحكام مجلس الدولة المصرى فى هذا الشأن : حكم محكمة القضاء =

المطلب الثانى
أسباب الطعن بالإلغاء فى القرارات المنفصلة عن عقود الإدارة فى مرحلة انعقاد العقد

الطعن بالإلغاء فى القرارات الإدارية المنفصلة عن عقود الإدارة شأنه شأن الطعن بالإلغاء فى القرارات الإدارية بصفة عامة . ومن ثم يجب أن يستند الطعن على وجه أو أكثر من أوجه عدم المشروعية التى يمكن أن تعيب القرار الإدارى بصفة عامة مثل عيب الاختصاص أو الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة.

فإذا ما أصيب القرار الإدارى المنفصل عن أى عقد من عقود الإدارة عيب من العيوب المشار إليها فإنه يمكن الطعن عليه الإلغاء [١] .

ولكن الطعن بالإلغاء فى القرارات المنفصلة عن عقود الإدارة يتميز عن الطعن فى الأنواع الأخرى من القرارات الإدارية بأنه يثير عدة تساؤلات فى شأن أسباب الطعن فيه بالإلغاء ، وتتمثل تلك التساؤلات فيما يلى:

== الإدارى بتاريخ ٣ يوليه سنة ١٩٦٢ فى القضية رقم ٣٦١ لسنة ١٥ ق ، المجموعة ، س ١٧ ، ص ٤٠٣ .

(١) راجع : الدكتور محمد كامل ليلة : " رقابة القضاء لأعمال الإدارة " ، ١٩٧٠ ، ص ١١٤٨ .

أولا : هل مخالفة القرار المنفصل لأحد الالتزامات التعاقدية يعد مخالفة للشرعية ومن ثم يجوز طلب إلغاؤه لهذا السبب ؟

ثانيا : هل يلزم لقبول الطعن بالإلغاء أن يكون العيب فى القرار المنفصل نفسه أم يمكن أن تستند عدم مشروعية القرار على عدم صحة العملية العقدية ذاتها ؟

يجمع الفقه [١] والقضاء فى فرنسا [٢] ومصر [٣] على عدم قبول الطعن بالإلغاء ضد القرارات المنفصلة عن عقود الإدارة ، إذا كان القرار المطعون فيه مشروعا فى ذاته وكان مبنى الطعن هو مخالفة القرار لنصوص العقد ، ويستوى فى ذلك أن يكون العقد إداريا أو مدنيا .

---

(١) راجع فى هذا الشأن : البير روفائيل ، المرجع السابق ، ص ١٩٣ ؛ دى لوبادير مؤلفه فى العقود ، المرجع السابق ، ص ١٨٥ ؛ الدكتور سليمان الطماوى : "الأسس العامة للعقود الإدارية " ، المرجع السابق ، ص ١٨٠ ؛ الدكتور عبد الحميد حشيش ، المرجع السابق ، ص ١٨ .

(٢) راجع : حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٢٦ يناير سنة ١٩٤٠ فى قضية :
Société des chemins de Fer et Tramways du var et du Gard.
منشور فى مجلة القانون العام ، ١٩٤٠ ، ص ٧١ ، مع تقرير المفوض "Josse" حيث جاء فى تقريره : " أنه لا تقبل الطعون بالإلغاء لتجاوز السلطة إذا كانت القرارات محل الطعن تؤدى إلى حرمان الشركة من الحقوق التى تستمدها من عقدها.

ـ راجع من أحكام مجلس الدولة الفرنسى أيضا : حكمه بتاريخ ١٩٥٦/١١/٩ فى قضية "Malbois" ، المجموعة ، ص ٦٤٢ .

(٣) راجع : حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥٧/١٢/٢٩ فى القضية رقم ٨٦٧ لسنة ١١ ق ، المجموعة ، السنة ١٣ ، ص ٢٦ .

كذلك استقرت أحكام القضاء الإدارى فى فرنسا (١) ومصر(٢) على قبول الطعن بالإلغاء فى القرارات المنفصلة عن عقود الإدارة فى حالتين:

* **الحالة الأولى** : أن يستند الطعن على عدم مشروعية القرار المطعون فيه فى ذاته ، بصرف النظر عن سلامة العقد .

مثال ذلك : أن يصدر قرار الأذن بالتعاقد أو التصديق على العقد من سلطة غير مختصة أو دون اتباع الإجراءات التى حددها القانون.

* **والحالة الثانية** : أن يستند الطعن على عدم مشروعية العملية العقدية المرتبط بها القرار.

مثال ذلك : أن يصدر قرار من مجلس محلى بإبرام عقد ، ويكون

---

(١) * الطعن بالإلغاء على أساس عدم مشروعية القرار ذاته .

ـ راجع من أحكام مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن : حكمه بتاريخ ٥ ديسمبر ١٩٥٨ فى قضية :

"Secrétaire d'Etat a L'agriculture C / Union des Pecheurs à la ligne et au lancer de Grenoble et du Departement de L'isere".

مجلة سيرى ، ١٩٥٩ ، القسم الثانى ، ص ٥١ .

* الطعن بالإلغاء على أساس عدم مشروعية العملية العقدية .

ـ راجع من أحكام مجلس الدولة الفرنسى : حكمه بتاريخ ٤ فبراير سنة ١٩٥٥ فى قضية "Ville de Severne" ، المجموعة ، ص ٧٢ .

(٢) الطعن بالإلغاء على أساس عدم مشروعية القرار ذاته .

ـ راجع من أحكام مجلس الدولة المصرى : حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ٢٨ أبريل ١٩٥٧ فى القضية رقم ١٦٣٢ لسنة ١ ق ، مجموعة القضاء الإدارى السنة ١١ ، ص ٣٨٩ .

* الطعن بالإلغاء على أساس عدم مشروعية العملية العقدية .

ـ راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٢٦ مارس ١٩٦٦ فى القضيتان رقما ٤٤٤ لسنة ٧ ق ، ٧٣٠ لسنة ٨ ق ، المجموعة ، السنة ١١ ، ص ٥٦٥ .

هذا العقد متضمنا" شرط مخالف للنظام العام. فالقاضى يبحث فى هذه الحالة مدى مشروعية العملية التعاقدية ذاتها لتقدير سلامة القرار موضوع الطعن.

ومن الجدير بالذكر أن هناك اختلاف بين هذه الحالة الثانية وبين حالة مخالفة القرار المطعون فيه لنص فى العقد والتى رفض فيها القضاء إلغاء القرار لهذا السبب ففى هذه الحالة الأخيرة مبنى الطعن هو مخالفة القرار لعقد سليم ومشروع ، أما فى الحالة الثانية فإن مبنى الطعن هو ارتباط القرار بعقد غير مشروع .

المطلب الثالث
صفة الطاعن الإلغاء فى القرارات المنفصلة عن عقود الإدارة فى مرحلة انعقاد العقد

يثور التساؤل فى هذا الصدد حول صفة الطاعن بالإلغاء فى القرارات الإدارية المنفصلة عن عقود الإدارة ، وحول مدى قبول الطعن بالإلغاء المقدم من الغير ومن المتعاقدين.

أولا : الطعن المقدم من الغير (طعن غير المتعاقدين) :

يقصد بالغير فى هذا المجال ، الخارجين عن العقد ، فهم كل من عدا الطرفين ، ولهم مصلحة جادة ومشروعة فى إلغاء القرار المنفصل عن العملية التعاقدية التى تقوم بها الإدارة.

وقد استقر الفقه [١] والقضاء الإدارى فى فرنسا [٢] ومصر [٣] علـى قبول الطعن بالإلغاء المقدم من الغير ضـد القـرارات الإداريـة القابلـة للانفصال عن عقود الإدارة ، وذلك منذ صدور حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية Martin وتطبيقا لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة .

ويرجع ذلك إلى أن حرمان الغير من الالتجاء إلى دعوى تجـاوز السلطة فيه إنكار للعدالة ، نظرا لعدم وجود سبيل آخر لهذا الغير يسـتطيع عن طريقه الدفاع عن حقوقه التى أدى العقد إلى المساس بـها ، فـهو لا يستطيع قانونا الطعن بدعوى القضاء الكامل أمام قاضى العقد لكونـه مـن

---

(١) راجع فى الفقه الفرنسى : لوبادير ، المرجع السابق ، ص ٨٧ ؛ البير روفـائيل ، المرجع السابق ، ص ١٠٣ .

ــ راجع فى الفقه العربى : الدكتور سليمان الطماوى : " الأسس العامـة للعقـود الإدارية " ، المرجع السابق ، ص ٧٤٤ ؛ الدكتور عبد الحميد حشيش ، المرجـع السابق، مجلة مصر المعاصرة ، السنة ٦٧ ، يناير ١٩٧٦ ، العـدد ٣٦٣ ، ص٥؛ الدكتور عبد المنعم عبد العظيم جبره ، رسالته بعنوان " آثـار حكـم الإلغـاء " ، دراسة مقارنة فى القانونين المصرى والفرنسى ، القاهرة ، دار الفكـر العربـى ، ١٩٧١ ، ص ١٩٧ ؛ الدكتور زكى محمد محمد النجار : " نظرية البطـلان فـى العقود الإدارية " ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ١٩٨١ ، ص ٣٥٨ .

(٢) راجع من أحكام مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن : حكمه بتاريخ ٢٢ يوليـو سنة ١٩٠٦ فى قضية "Cie Francais de Navigation" ، المجموعـة ، ص ٥٦٥ ؛ وحكمه بتاريخ ١٩ يناير سنة ١٩٣٨ فى قضيـة "Société Générale de Fondérie" ، المجموعة ، ص ٥٠ ؛ وحكمه بتاريخ ٤ أغسطس ١٩٠٥ فـى قضية "Martin" ، سابق الإشارة إليه .

(٣) راجع : حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ٦ يونيه سنة ١٩٥٠ فى القضية رقـم ٦٧٠ لسنة ٢ ق ، المجموعة ، س ٤ ، ص ٨٦٤.

غير أطراف العقد [١] .

ثانيا : الطعن المقدم من المتعاقدين :

على الرغم من أن المتعاقدين لديهم فرصة للطعن في القرارات المنفصلة أمام قاضي العقد ، إلا أن غالبية الفقهاء في فرنسا ومصر [٢] يرون أن المتعاقد له حق الالتجاء إلى دعوى الإلغاء للطعن في كافة القرارات التمهيدية والمصاحبة لإبرام العقد ، وسواء كانت تلك القرارات متعلقة بعقد من العقود الخاصة للإدارة ، أو بعقد من العقود الإدارية . وسواء تعلقت هذه القرارات بالمناقصات والمزايدات أو كانت غير متعلقة بها.

إلا أن بعض الفقهاء يرى أنه ليس من مصلحة المتعاقد أن يلجأ إلى قضاء الإلغاء في هذا الشأن ، لأن القضاء الكامل أجدى بالنسبة له من قضاء الإلغاء . لأنه إذا حصل على حكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل فإنه يتعين عليه بعد ذلك أن يعود مرة أخرى إلى قاض العقد لكي يرتب له النتيجة التي تترتب على الحكم بالإلغاء ، ومن ثم فإنه يكون من الأفضل له

---

(١) راجع في هذا الشأن : حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٦ في القضية رقم ١١٨٠ لسنة ١٠ ق ، المجموعة ، السنة ١١ ، ص ٢٣ . حيث أوضحت المحكمة في حكمها أن غير المتعاقدين ليس لهم سوى الطعن بالإلغاء على القرارات المتعلقة بالعقد ، وليس لهم الطعن بدعوى القضاء الكامل أمام قاضي العقد .

(٢) راجع في الفقه الفرنسي : لوبادير ، المرجع السابق ، ص ٣٣٦ ؛ البير روفائيل ، المرجع السابق ، ص ١٦١ .

— وراجع في الفقه العربي : الدكتور سليمان الطماوي ، المرجع السابق ، ص ١٩٠ ؛ الدكتور عبد المنعم جبره ، المرجع السابق ، ص ٢٠٢ ؛ الدكتور عبد الحميد حشيش ، المرجع السابق ، ص ٧ .

أن يلجأ إلى قاضى العقد مباشرة [١] .

أما القضاء الإدارى فقد استقرت أحكامه فى فرنسا [٢] ومصـــر [٣] على قبول الطعن بالإلغاء المقدم من المتعاقدين ضد القـــرارات الإداريـــة المنفصلة عن عقود الإدارة ، سواء كانت متعلقة بعقد من العقود الخاصـــة للإدارة ، أو بعقد من العقود الإدارية بالمعنى الاصطلاحى.

---

(١) الدكتور سليمان الطماوى : " الأسس العامة للعقود الإدارية " ، ص ١٩١ .

(٢) راجع : حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٥ ديسمبر سنة ١٩٥٨ فى قضية :
Sécretaire d'état à l'agriculture C / Union des pecheurs à la ligne et au lacer de Grenoble DU departement de L'Isére, Dalloz, p. 57.
ـ راجع : حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٥٥/٢/٢٤ فى قضية "Ville de Saverne" ، المجموعة ، ص ٧٣ .

(٣) راجع : حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٤ مارس ١٩٥٤ فى القضية رقـــم ٢٠ لسنة ٦ ق ، المجموعة ، س ٨ ، ص ٢٤٨ .
ـ راجع فى نفس المعنى : حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ٢٤ فبراير ســـنة ١٩٥٧ فى القضية رقم ١٤٠٨ لسنة ١٠ ق ، المجموعة ، س ١١ ، ص ٢٢٩.

المبحث الثانى

الطعن الإلغاء فى القرارات الصادرة فى مرحلة تنفيذ عقود الإدارة

تمهيد وتقسيم:

رأينا فيما سبق أن القاعدة العامة فى مرحلة انعقاد العقد ، هى قبول فصل القرارات التى تساهم فى تكوين العقد ، وجواز الطعن بالإلغاء فيها استقلالا عن العقد ، فما مدى تطبيق هذه القاعدة فيما يتعلق بتنفيذ العقد؟

فى واقع الأمر أن القاعدة العامة فى مرحلة تنفيذ عقود الإدارة هى عدم جواز انفصال القرارات التى تصدر عن الإدارة وهى بصدد تنفيذ العقد ، ومن ثم عدم قبول الطعن عليها بالإلغاء.

ولكن القاعدة السابقة ترد عليها بعض الاستثناءات حيث سمح كل من مجلس الدولة الفرنسى والمصرى ، للمتعاقد مع الإدارة وللغير بالطعن فى بعض الحالات فى القرارات الصادرة عن الإدارة فى مرحلة تنفيذ العقد.

وسوف نتناول فى هذا المبحث : القاعدة العامة المتمثلة فى عدم جواز الطعن بالإلغاء ضد القرارات الصادرة فى مرحلة تنفيذ العقد ، كما نتناول أيضا الاستثناءات التى ترد على قاعدة عدم جواز الطعن بالإلغاء فى مرحلة تنفيذ العقد ، سواء تعلقت تلك الاستثناءات بالمتعاقدين مع الإدارة أو بغير المتعاقدين مع الإدارة .

ومن ثم سوف نقسم هذا المبحث على النحو التالى:

المطلب الأول : عدم جواز الطعن بالإلغاء ضد القرارات الصـــــادرة فـــى مرحلة تنفيذ العقد .

المطلب الثانى : الاستثناءات التى ترد على قـــاعدة عـــدم جـــواز الطعـــن بالإلغاء فى مرحلة تنفيذ العقد.

الفرع الأول : الاستثناءات الخاصة بالمتعاقدين مع الإدارة.

الفرع الثانى : الاستثناءات الخاصة بغير المتعاقدين مع الإدارة.

المطلب الأول

عدم جواز الطعن بالإلغاء ضد القرارات

الصادرة فى مرحلة تنفيذ العقد

يصدر عن الإدارة العديد من القرارات عقب إبرام العقـــود التـــى تكون طرفا فيها ،وتهدف بعض هذه القرارات إلى حـــث المتعـــاقد علـــى التنفيذ ، كما يسعى البعض الآخر إلى توقيع عقوبات على المتعاقد المقصـــو فى أداء التزاماته.

كذلك قد تتعلق هذه القرارات بإجراء تعديلات فى عقـــود الإدارة ، بناء على استخدام الإدارة لسلطتها فى تعديل عقودها وأخـــيرا قـــد يكـــون موضوع هذه القرارات هو إنهاء الإدارة لعقودها بإرادتها المنفردة لما لـــها من سلطة فى هذا الشان.

والقاعدة العامة بالنسبة لعقود الإدارة – مدنية أو إدارية – هـــى أن القرارات التى تصدر عن الإدارة فى مرحلة تنفيذ العقد تكـــون جـــزءا لا يتجزأ من العملية التعاقدية ، ومن ثم لا يجـــوز الطعـــن عليـــها بالإلغـــاء استقلالا عن العقد ذاته ، فالعملية التعاقدية بكاملها وما يلحقها من قـــرارات تدخل فى اختصاص قاضى العقد وحده دون مشاركة من قاضى الإلغاء.

ويأخذ بهذه القاعدة مجلس الدولة فى كل من فرنسا ومصر وذلـــك بالنسبة لعقود الإدارة المدنية (١) وكذا عقودها الإدارية (٢) ، كما أخذت بـــها

---

(١) راجع : حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٥٥/٧/٨ فـــى قضيـــة "Prade" ، المجموعة ، ص ٣١٠ .

ـ وراجع أيضا : حكم محكمة القضاء الإدارى المصريـــة بتـــاريخ ١٩٥٢/٤/١٥ فى القضية رقم ١٢٤٧ لسنة ٥ ق ، المجموعة ، س ٦ ، ص ٨٣٥ .

ـ حيث رفض كل من مجلس الدولة الفرنسى والمصرى فى هذيـــن الحكميـــن الطعن بالإلغاء المقدم من المتعاقد ضد قرارات الإدارة بفسخ عقودها المدنية .

(٢) رفض مجلس الدولة الفرنسى الطعن بالإلغاء ضد قرارات الإدارة الخاصة بتعديـــل العقد .

ـ راجع : حكم مجلـــس الدولـــة الفرنســـى بتـــاريخ ١٩٦٤/٤/٢٢ فـــى قضيـــة "Castello" ، المجموعة ، ص ٩٦١ ، وحكمه بتاريخ ١٩٢٩/٧/١٦ فى قضيـــة "Eyraud" ، المجموعة ، ص ٧٣٢ .

ـ راجع أيضا فى نفس المعنى : حكم محكمة القضاء الإدارى المصريـــة بتـــاريخ ١٩٥٧/٣/٢٤ فى القضيـــة رقـــم ٣٥٧ لســـنة ١١ ق ، المجموعـــة ، س ١١ ، ص٣٠٠ .

ـ رفض مجلس الدولة الفرنسى الطعن بالإلغاء ضد القرارات الماسة بـــالحقوق المتولدة عن العقد ، ومن أمثلتها امتياز الاستقلال بصفة احتكارية .

ـ راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٨٣/١٢/٩ فى قضيـــة "Ville de Paris et société des mobiliers Urbains" ، المجموعة ، ص ٤٩٨ ؛ وحكمه بتاريخ ١٩٣٢/١/١٥ فى قضية "Tolomac" ، مجموعة ســـيرى ، ١٩٣٢ ـــ ٢ ، ص ٣٢ .

ـ رفض كل من مجلس الدولة الفرنسى والمصرى قبول الطعون بالإلغاء ضـــد القرارات الصادرة بتوقيع الجزاءات العقدية على المتعاقد مع الإدارة .

ـ راجع : حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٧٠/١١/٦ فى قضية :
Société Anonyme Touristéque et Hoteliére de la Vallée du Lautaret.
المجموعة ، ص ٢٠٥ ؛ وحكمه بتاريخ ١٩٤٤/١/٥ فى قضية "Saintard"، =

محكمة النقض الفرنسية بالنسبة للعقود المدنية التى تكـــون الإدارة طرفــا فيها[١] .

المطلب الثانى
الاستثناءات التى ترد على قاعدة عدم جواز الطعن بالإلغاء فى مرحلة تنفيذ العقد

إذا كانت القاعدة العامة هى أنه لا يجـــوز الطعــن بالإلغــاء فـــى القرارات الصادرة من الإدارة فى مرحلة تنفيذ العقد والمتعلقة بتنفيـــذه ، إلا أن كل من مجلس الدولة الفرنسى والمصرى قد أجـــاز – اســتثناءا مــن القاعدة المشار إليها – للمتعاقد مع الإدارة وللغير الطعن بالإلغاء فى بعـض القرارات الصادرة من الإدارة فى مرحلة تنفيذ العقد والمتعلقة بتنفيذه .

وسوف نتناول فيما يلى الاستثناءات الخاصة بالمتعاقد مـــع الإدارة وكذا الاستثناءات الخاصة بالغير كل على حدة فى فرع مستقل.

== مجلة القانون العام ، ١٩٤٥ ، ص ٢٥٨ .

ـ راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٣/١٢/٢٨ فى القضيـــة رقــم ١٠٩ لسنة ٨ ق ، المجموعة ، س ٩ ، ص ٣٢٤ .

(١) راجع : حكم محكمة النقض الفرنسية دائرة العرائض بتـــاريخ ١٩٢٥/٧/٢٨ فـــى قضية "Dessandier" ، المجموعة ، ص ٢٠٣ . حيث قضت بأنــــه " تختــص الهيئة القضائية وحدها بالفصل فى المنازعات التى يمكن أن تثور بمناســـبة تنفيــذ عقد قانون خاص مبرم بين الإدارة وأحد الأفراد " .

الفرع الأول

الاستثناءات الخاصة بالمتعاقدين مع الإدارة

الأصل بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة أنه لا يجوز له أن يسلك طريق الطعن بالإلغاء ضد القرارات الصادرة من الإدارة فى مرحلة تنفيذ العقد ، وإنما يكون له الحق فى الطعن فى هذه القرارات أمام قاضى العقد ، سواء كان هو القاضى الإدارى فى العقود الإدارية أو القاضى المدنى فى العقود المدنية.

ولكن يخرج على هذا الأصل بعض الاستثناءات القليلة التى يستطيع فيها المتعاقد مع الإدارة الطعن بالإلغاء ضد القرارات الصادرة فى مرحلة تنفيذ العقد.

وتتمثل تلك الاستثناءات فى الطعون المقدمة ضد قرارات الإدارة التى لا تستند إلى العقد ، أى القرارات التى تصدر عن الإدارة بصفتها صاحبة سلطة عامة وليس بصفتها متعاقدة ، وكذا الطعون المقدمة من العمال المرتبطين مع الإدارة بعقد إدارى ، وأخيرا الطعون المقدمة من العمال المرتبطين مع الإدارة بعقد مدنى.

وسوف نتناول فيما يلى بيان كل استثناء من هذه الاستثناءات.

أولا : الطعون المقدمة ضد القرارات التى تصدرها الإدارة باعتبارها سلطة عامة وليس باعتبارها متعاقدة :

لما كانت القرارات التى تؤثر فى تنفيذ عقود الإدارة لا تصدر كلها عن الإدارة باعتبارها متعاقدة ، بل بعضها يصدر عنها بهذه الصفة ، والبعض الآخر يصدر عنها باعتبارها سلطة عامة . خولتها القوانين

واللوائح حق اتخاذ إجراءات معينة .

لذلك درج القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر على التفرقة بين القرارات التى تصدر عن الإدارة باعتبارها متعاقدة وتلك التى تصدر عنها باعتبارها سلطة عامة وذلك فى شأن جواز الطعن فيها بالإلغاء من عدمه.

فقد استقر القضاء الإدارى فى فرنسا[١] ومصر [٢] على عدم قبول

---

(١) راجع من أحكام مجلس الدولة الفرنسى التى قبل منها المجلس الطعن بالإلغاء ضد القرارات الصادرة عن الإدارة باعتبارها سلطة عامة وليس باعتبارها متعاقدة ما يلى:

— حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٨ ديسمبر سنة ١٩٤٨ فى قضية "Demoiselle Pasteau" ، منشور فى مجلة القانون العام ١٩٤٩ ، ص ٧٣ ؛ وحكمه بتاريخ ٢٠ مايو سنة ١٩٥٣ فى قضية "Bluteau" ، مجلة سيرى ، ١٩٥٣ ، الجزء الثالث ، ص ٨١ .

(٢) راجع من أحكام مجلس الدولة المصرى التى قبل فيها المجلس الطعن بالإلغاء ضد القرارات الصادرة عن الإدارة باعتبارها سلطة عامة وليس باعتبارها متعاقدة ما يلى :

— راجع : حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ٣٠ يونيه سنة ١٩٦١ فى القضية رقم ١ لسنة ١٧ ق ، المجموعة ، س ١٨ ، ص ٤٠٣ . حيث استخدمت الإدارة فى هذه القضية سلطات الضبط الإدارى لضمان تنفيذ العقد ، حيث أصدر وزير التموين قرارا بالاستيلاء على الأصناف الموجودة لدى الشركة المتعاقدة لمماطلتها فى التوريد ، فقضت محكمة القضاء الإدارى بأن هذا القرار " لا يخرج عن كونه إجراء صدر من الجهة القائمة على شئون التموين باعتبارها سلطة عامة واستنادا إلى أحكام القانون .. فلا يعتبر هذا الاستيلاء استعمالا من جانب جهة الإدارة المتعاقدة لحقها المستمد من العقد .. " .

— راجع أيضا من أحكام محكمة القضاء الإدارى التى فرقت بين القرار الصادر من الإدارة باعتبارها سلطة عامة وبالتالى يجوز الطعن فيه بالإلغاء ، ==

الطعن بالإلغاء ضد القرارات الصادرة عن الإدارة باعتبارهـــا متعـــاقدة ، وقبول الطعن بالإلغاء ضد القرارات الصادرة عن الإدارة باعتبارها سـلطة عامة ولا يفرق القضاء فى هذا الشأن بين عقد إدارى وعقد مدنى (١) .

ويثور التساؤل فى هذا الشأن حول كيفية التمييز بين القرارات التى تصدر عن الإدارة باعتبارها متعاقدة وبالتالى لا يجوز الطعن فيها بالإلغاء، وبين القرارات التى تصدر عنها باعتبارها سلطة عامة ومــن ثــم يجــوز الطعن فيها بالإلغاء.

وقد أجاب على هذا التساؤل فى فرنسا مفوض الدولة "Tradieu" فى تقريره المقدم لمجلس الدولة الفرنسى فى قضيـــة cie du Nord et autres والصادر فيها حكم المجلس بتاريخ ٦ ديسمبر ١٩٠٧ حيث قـــرر "أن الأوامر التى توجهها الدولة للشركات تختلف آثارها حسبما إذا كـــانت متخذة بناء على كراسة الشروط أو بناء على اللوائح : ففى الحالة الأولـــى يجب على الشركة أن تقيم دعواها أمام مجلس المديرية قاضى العقد . وفـى

= والقرار الصادر عن الإدارة باعتبارها متعاقدة وبالتـــالى لا يجـــوز الطعـــن فيـــه بالإلغاء : حكمها بتاريخ ٢٠ أكتوبر ١٩٦٠ فى القضية رقـــم ١٦٦ لسـنة ٢ ق ، المجموعة ، س ١٥ ، ص ٧ . حيث قضت بأن " طلب الإلغـــاء وبالتـــالى طلـب وقف التنفيذ لا يردان إلا على القرار الإدارى الذى تصدره جهة الإدارة مفصحــــة به عن إرادتها الملزمة استنادا إلى السلطة التى خولتها إياها القوانيـــن واللوائـــح . أما إذا كان الإجراء صادرا من جهة الإدارة استنادا إلى نصوص العقد أو تنفيذا لـــه فإن هذا الإجراء لا يعد قرارا إداريا وبالتالى لا يرد عليه طلب الإلغـــاء أو وقـــف التنفيذ ".

(١) Laubadere (André – de), Moderne (Franc) et Delvolve (Pierre) : Traité des Contrats administratifs, Tome 2, éd. 2, Paris, 1984, p.209.

الحالة الثانية .. فإن شرعية هذه الأوامر يجب أن تبحث في حد ذاتها ، مع تجريدها عن العقد ، ولذلك فإن طريق الطعن بالإلغاء هو الطريق الذى يجب أن تلجأ إليه الشركات للطعن على قرارات السلطة العامة (١) .

كذلك أجاب على هذا التساؤل أيضا مجلس الدولة المصرى حيث قضت محكمة القضاء الإدارى بأن القرار يكون متعلقا بتنفيذ العقد إذا كان " صادرا من جهة الإدارة استنادا إلى نصوص العقد أو تنفيذا له " (٢) .

ومن أمثلة القرارات التى تتخذها الإدارة باعتبارها سلطة عامة ، وليس باعتبارها متعاقدة ، ولكنها تؤثر على تنفيذ العقد ، قرارات الضبط الإدارى ، التى تتخذها الإدارة لتحقيق أهداف الضبط المتمثلة فى حماية الأمن والصحة والسكينة العامة.

---

(١) منشور فى مجلة سيرى سنة ١٩٠٨ ، القسم الثالث ، ص ١ ، مع تقرير للمفوض "Jardieu" . حيث جاء فى هذا التقرير :

"Quand l'Etat invoquera les pouvoirs de police pour imposer aux compagnies des obligations nouvelles la légalité de ces prescriptions devra être examinée ell-même, abstraction faite du contrat : C'est par la voie du recours pour excès de pouvoir que les compagnies devront attaquer ces actes d'autorité".

(٢) راجع : حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٥٧ فى القضية رقم ٨٦٧ لسنة ١١ ق ، مجموعة السنتين ١٢ ، ١٣ ، ص ٣٦ ؛ وراجع أيضا حكمها بتاريخ ٢٧ يناير سنة ١٩٥٧ فى القضية رقم ١٩٧ لسنة ١١ ق ، سبق الإشارة إليها . حيث قضت بأنه " .. إذا كان الإلغاء (إلغاء العقد) مستندا إلى نصوص القانون فقط وبالتطبيق لأحكامه كان القرار الصادر بالإلغاء قرارا إداريا، ويطعن فيه أمام محكمة القضاء الإدارى بدعوى الإلغاء ويدخل فى نطاقها .. أما إذا كان إلغاء العقد مستند إلى نصوص العقد وتنفيذا له ، فإن المنازعة بشأنه تكون محلا للطعن أمام محكمة القضاء الإدارى على أساس استعداء الولاية الكاملة لهذا القضاء .. " .

ثانيا : الطعون المقدمة من العمال المرتبطين مع الإدارة بعقد إدارى :

أن العمال المرتبطين مع الإدارة بعقد إدارى يكونوا فى علاقتهم مع الإدارة فى مركز ذات طبيعة مختلطة مكون من نوعيـــن مـــن العنـــاصر أحدهما تعاقدى والآخر لائحى.

ويتمثل الجانب التعاقدى فى النصوص الخاصة بمدة العقد ومقـــدار الأجر ونوع العمل . أما الجانب اللائحى أو التنظيمى فيتمثل فى إجـــراءات العمل والقواعد الخاصة بتنظيمه.

ويترتب على الطبيعة المختلطة للعقد الإدارى المبرم بيـــن العمـــال والإدارة وجود نوعين من الطعون هما:

الأول : الطعن أمام قاضى العقد ، وذلك بالنسبة للقرارات التـــى تصدرهـــا الإدارة استنادا إلى النصوص التعاقدية.

والثانى : الطعن بالإلغاء أمام قاضى الإلغاء وذلك بالنسبة للقرارات التـــى تتخذها الإدارة بناء علـــى سلطتها المســتمدة مـــن النصـــوص اللائحية[1].

---

(١) راجع من أحكام مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن : حكمه بتـاريخ ١٩٤٨/٦/٩ فى قضية "Cousin" ، المجموعة ، ص ٢٥٤ ؛ وحكمه بتاريخ ١٩٨٢/٥/٣ فـــى قضية "Mme Vidy" ، المجموعة ، ص ١٦٦ .

ــ راجع من أحكام مجلس الدولة المصرى فى هذا الشأن : حكم المحكمة الإداريـــة العليا بتاريخ ١٩٦٠/٥/١٤ فى القضية رقم ٧٩٢ لسنة ٤ ق ، المجموعـــة ، س ٥، ص ٩٣٥ ؛ حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥٢/١/٢٤ فى القضيـــة رقـــم ١٠٥ لسنة ٤ ق ، المجموعة ، س ٦ ، ص ٣٧٧ .

ثالثا : الطعون المقدمة من العمال المرتبطين مع الإدارة بعقد مدنى :

قد تستأجر الإدارة بعض العمال وترتبط معهم بعقد مدنى وليس عقد إدارى ، ومن ثم فإن المنازعات المتعلقة بهذا العقد المدنى يختص بنظرها – بحسب الأصل – القضاء العادى وليس القضاء الإدارى.

ويترتب على ذلك اختصاص القضاء العادى أيضا بنظر المنازعات المتعلقة بكافة الإجراءات الصادرة عن الإدارة بشأن هذا العقد المدنى.

ولكن القضاء الإدارى فى فرنسا (١) ومصر (٢) قد خرج على هذه القاعدة وقبل فصل بعض القرارات عن العملية العقدية والطعن عليها استقلالا أمام قاضى الإلغاء . ومن أمثلة هذه القرارات قرارات تعيين وعزل بعض العاملين وكذلك قرارات التطهير وقرارات تنظيم العمل وغيرها من القرارات .

---

(١) راجع من أحكام مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن : حكمه بتاريخ ٢٠ فبراير سنة ١٩٥٣ فى قضية "Echourin" ، المجموعة ، ص ٩١ ؛ وحكمه بتاريخ ٢٨ مايو سنة ١٩٤٨ فى قضية "Codas" ، المجموعة ، ص ٢٤١ .

(٢) راجع من أحكام مجلس الدولة المصرى : حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩ نوفمبر سنة ١٩٦٦ فى القضية رقم ٩٤٨ لسنة ٩ ق ، المجموعة س ١٢ ، ص٢١٧ .

الفرع الثانى

الاستثناءات الخاصة بغير المتعاقدين مع الإدارة

(الاستثناءات المتعلقة بالغير)

إذا كانت القاعدة العامة – كما سلف البيان – هى عدم جواز الطعن بالإلغاء من المتعاقدين على القرارات الصادرة عن الإدارة والمتعلقة بتنفيذ العقد . فإن مجلس الدولة الفرنسى طبق القاعدة ذاتها على غير المتعاقدين مع الإدارة ، حيث رفض السماح لهم بالطعن بالإلغاء على القرارات الخاصة بتنفيذ العقد [(١)] .

ولكن مجلس الدولة الفرنسى عدل من قضائه منذ حكمه الشهير فى قضية société Anonyme de Livraisoms Industrielles et Commerciale والصادر بتاريخ ٢٤ أبريل ١٩٦١ [(٢)] ، حيث أجاز لغير

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٥٢ فى قضية :
Chambre Eyndicale de L'industrie de la Bonneterie du sud – auest et du Midi de la France.
المجموعة ، ص ٤٦٥ .

حيث رفض مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الحكم قبول الطعن المقدم من الغرفة النقابية (وهى تعتبر من الغير) ضد قرار متعلق بتنفيذ عقد مبرم بين الإدارة وأحد أعضاء النقابة .

(٢) منشور فى مجلة دالوز ، سنة ١٩٦٥ ، ص ٦٦٥ .

حيث قضى مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الحكم " أن الشركة المدعية لم تكن طرفا فى العقد .. وبالتالى لا يمكنها أن تطلب من قاضى العقد أن يفصل فى الصعوبات التى تقع أثناء التنفيذ إلا أنها بصفتها من الغير بالنسبة للعقد يقبل طعنها أمام قاضى تجاوز السلطة .. إذ أن كافة القرارات رغم تعلقها بإبرام العقد أو بتنفيذه يمكن مع ذلك اعتبارها قرارات قابلة للانفصال عن العقد " .

المتعاقدين الطعن بالإلغاء فى بعض القرارات المتعلقة بتنفيذ العقود إذا كانت تلك القرارات تمس مصالحهم ، وذلك على سبيل الاستثناء من القاعدة العامة المشار إليها . وقد سلك مجلس الدولة المصرى نفس المسلك.

وتتمثل تلك الاستثناءات فى قبول الطعون المقدمة من غير المتعاقدين ضد القرارات المتعلقة بالتنفيذ ، والصادرة عن الإدارة باعتبارها سلطة عامة ، وليس باعتبارها متعاقدة وكذا قبول الطعون المقدمة من المنتفعين فى عقود التزام المرافق العامة ، وأخيرا قبول الطعون المقدمة من عمال ملتزم المرافق العامة فى القرارات المتعلقة بمصالحهم .

وسوف نتناول فيما يلى بيان كل استثناء من هذه الاستثناءات

أولا : الطعون المقدمة من غير المتعاقدين ضد القرارات التى تصدر عن الإدارة باعتبارها سلطة عامة :

لقد قبل مجلس الدولة الفرنسى الطعن بالإلغاء من غير المتعاقدين ضد القرارات التى تصدر عن الإدارة باعتبارها سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح وليس باعتبارها أحد أطراف العقد (١) ، حيث طبق المجلس فى هذا الشأن نفس القاعدة التى طبقها بالنسبة للمتعاقدين وهى قبول الطعن بالإلغاء فى هذا النوع من القرارات.

---

(١) راجع : حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٢٧ أبريل سنة ١٩٤٥ فى قضية :
Cie Francaise des chemins de Fer à Voie etraite.
المجموعة ، ص ١٤٤ .

ثانيا : الطعون المقدمة من المنتفعين ضد القرارات المتعلقة بعقود التزام المرافق العامة :

مما لا شك فيه أن المنتفعين بالخدمات التى يؤديها المرفق العام ، وإن كانوا من الغير بالنسبة لعقد التزام المرفق العامة إلا أن لهم مصلحة فى أداء المرفق للخدمات المنوطة به بصفة منتظمة وعلى نحو يتفق مع ما نصت عليه وثيقة الالتزام من ناحية ويتفق مع القانون من ناحية أخرى (١).

ومن أجل هذا أباح القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر للمنتفعين بخدمات المرفق العام الطعن بالإلغاء ضد القرارات المتعلقة بالتنفيذ استقلالا عن عقد الالتزام . إذا خالفت تلك القرارات الشروط اللائحية الواردة فى وثيقة الالتزام أو خالفت قاعدة قانونية (٢) .

أما إذا كانت القرارات التى اتخذت تستند إلى الشروط التعاقدية الواردة فى عقد الالتزام وليس إلى الشروط اللائحية فإنه فى هذه الحالة لا يجوز الطعن فيها بالإلغاء وإنما يتم الطعن فيها أمام قاضى العقد بواسطة

---

(١) راجع الأستاذ الدكتور محمود عاطف البنا : " الوسيط فى القانون الإدارى " ، الطبعة الثانية ، ١٩٩٢ ، دار الفكر العربى ، ص ٥٢٣ . حيث يقول " إذا كانت القاعدة العامة هى نسبية آثار العقود بحيث تقتصر آثارها على أطرافها ولا تتعداهم إلى الغير ، إلا أن من العقود الإدارية ما ينتج آثارا بالنسبة للغير فيكتسبون فيها بعض الحقوق ، ويظهر ذلك بصفة أساسية فى امتياز المرافق العامة ، فهو ينشئ حقوقا للمنتفعين بخدمات المرفق العام قبل الملتزم ، وقبل الإدارة " .

(٢) راجع : حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٢٨ مايو سنة ١٩٠٩ فى قضية "Bruzzo" ، المجموعة ، ص ٥٦١ ؛ وحكمه بتاريخ ٣ فبراير سنة ١٩٠٥ فى قضية "Storch" ، المجموعة ، ص ١١٦ .

المتعاقد مع الإدارة (١) .

ويقوم المنتفعين بالطعن بالإلغاء فى القرارات المتعلقة بالتنفيذ استقلال عن عقد الالتزام فى إحدى حالتين:

* **الحالة الأولى** : عندما تصدر الإدارة قرارا يتبين للمنتفع مخالفته للشروط اللائحية الواردة فى وثيقة الالتزام أو لأى قاعدة قانونية فإنه يجوز له الطعن عليه بالإلغاء إذا مس حقوقه.

* **الحالة الثانية**: إذا خالف الملتزم فى علاقته بالمنتفعين الشروط الواردة فى وثيقة الالتزام ، فيلجأ المنتفعون إلى الإدارة مانحة الالتزام طالبين منها التدخل لإجبار الملتزم على عدم مخالفة شروط الالتزام فإذا امتنعت الإدارة فى هذه الحالة عن التدخل فإنها تكون قد أصدرت قرارا سلبيا بالرفض يجيز القضاء للمنتفعين الطعن عليه بالإلغاء (٢) .

ثالثا : الطعون المقدمة من عمال الملتزم ضد القرارات الخاصة بهم والتى تتضمنها عقود التزام المرافق العامة :

أن عمال الملتزم يرتبطون معه بعقد من عقود العمل الفردية ويخضع هذا العقد لقانون العمل ومن ثم يختص بنظر المنازعات المتعلقة به القضاء العادى.

ولما كانت الإدارة تحرص على أن تضمن وثيقة الالتزام بعض

---

(١) راجع : حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٣ أبريل ١٩٨١ فى قضية "Legrànd" ، المجموعة ، ص ٨٧٧ .

(٢) راجع : حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٢١ ديسمبر سنة ١٩٠٦ فى قضية : Syndicat des propriétaires et Contribuables du quartier croix de Eeguey – Tivole.

المجموعة ، ص ٥٩ .

النصوص المتعلقة بأوضاع العاملين وحقوقهم والمفروض أن هذه النصوص ذات طبيعة لائحية في مواجهة العاملين ، ويتعين على الملتزم احترامها في علاقته بعماله (١) .

لذلك أباح القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر الطعن بالإلغاء لمصلحة عمال الملتزم على القرارات الإيجابية أو السلبية التى تصدر عن الإدارة بالمخالفة للنصوص اللائحية التى تتضمنها وثيقة الالتزام.

وقد اختلف مجلس الدولة الفرنسى عن مجلس الدولة المصرى فى هذا الشأن بصدد صفة الطاعن بالإلغاء فى هذا النوع من القرارات ، حيث أجاز مجلس الدولة الفرنسى لنقابات العمال فحسب الطعن بالإلغاء دون أن يجيز ذلك للعمال أنفسهم على اعتبار أن من حقهم الطعن أمام قاضى العقد(٢) .

أما مجلس الدولة المصرى فقد أجاز للعمال أنفسهم الطعن بالإلغاء على القرارات التى تصدر عن الإدارة وتخالف الشروط اللائحية المتعلقة بهم والواردة فى وثيقة الالتزام (٣) .

---

(١) راجع : الدكتور سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص ١٩٦ ؛ الدكتور عبد الحميد حشيش ، المرجع السابق ، ص ٦٨ .

(٢) راجع : حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٢٢ يوليو سنة ١٩٢٧ فى قضية :
Syndicat des employés, des Secteurs êlectriques de la Seine.
مجلة دالوز ، سنة ١٩٢٨ ، القسم الثالث ، ص ٤١ ؛ وراجع فى نفس المعنى :
حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٢٣ فبراير سنة ١٩٦٨ فى قضية "Picard" المجموعة ، ص ٥٨٣ .

(٣) راجع : حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ٣١ مارس سنة ١٩٦٣ فى القضية رقم ٣٧ لسنة ١١ ق ، المجموعة ، س ١٣ ، ص ٤١٠ .

الفصل الثانى

آثار الحكم بإلغاء القرارات المنفصلة عن عقود الإدارة على العملية التعاقدية

تمهيد وتقسيم:

لقد أثير التساؤل حول أثر الحكم الصادر بإلغاء القرارات المنفصلة عن عقود الإدارة على العملية التعاقدية ، وهل يترتب على إلغاء القرار المنفصل – الذى ساهم فى تكوين العملية التعاقدية – بطلان العقد ، أم أن الحكم الصادر بالإلغاء فى حالة عقود الإدارة له قواعد خاصة به .

فى الواقع أنه إذا كان منطق الأمور يقتضى القول بأن إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة من شأنه أن يؤدى إلى بطلان ما يترتب عليها من نتائج أعمالا للقاعدة الأصولية التى تقرر بأن ما بنى على الباطل فهو باطل.

إلا أن كل من مجلس الدولة الفرنسى والمصرى ، يجرى باستمرار ومنذ أمد بعيد ، على أن إلغاء القرارات المنفصلة عن عقود الإدارة لا يمكن أن يؤدى بذاته إلى إلغاء العقد ، بل يبقى العقد سليما ونافذا حتى يتمسك أحد أطرافه بالحكم الصادر بالإلغاء أمام قاضى العقد سواء أكان العقد خاصا أم إداريا . وحينئذ يجوز لقاضى العقد أن يحكم بإلغائه ، استنادا إلى سبق إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة والتى ساهمت فى إتمام عملية التعاقد [١] .

---

(١) راجع : الدكتور سليمان الطماوى ، مقال بعنوان " قواعد الاختصاص فى مجال ==

وسوف نتناول فى هذا الفصل آثار الحكم الصادر بإلغاء القــرارات الإدارية المنفصلة عن عقود الإدارة على العملية التعاقدية وموقف كل مــن القضاء والفقه من هذه الآثار ، سواء رفعت الدعوى ببطلان العقــد أمــام قاضى العقد أو لم ترفع الدعوى أمام قاضى العقد.

ومن ثم سوف نقسم البحث فى هذا الفصل إلى مبحثين على النحــو التالى:

المبحث الأول : أثر الحكم الصادر بإلغاء القرار المنفصــل أمــام قــاضى العقد.

المبحث الثانى : أثر الحكم بإلغاء القرار المنفصل إذا لم ترفع الدعوى أمــام قاضى العقد.

== المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية " ، منشور فى مجلة مجلس الدولــــة ، الســنة السابعة، ١٩٥٧ ، ص ٢٢٩ .

المبحث الأول

أثر الحكم الصادر بإلغاء القرار المنفصل أمام قاضى العقد

إذا لجأ أحد أطراف العقد إلى قاضى العقد مطالبا بإبطاله أو إبطال بعض نصوص ، ومستندا فى ذلك إلى الحكم الصادر بإلغاء القرار المنفصل عن العقد فما هو أثر حكم الإلغاء أمام قاضى العقد؟

فى واقع الأمر . أنه رغم اختلاف الموضوع فى دعوى الإلغاء عنه فى المنازعة العقدية وما قد يحدث من اختلاف الخصوم فى الدعويين، يلتزم قاضى العقد باحترام وأعمال حجية حكم الإلغاء ، ويعد ذلك من المظاهر الهامة للحجية المطلقة لأحكام الإلغاء . فقاضى العقد يلتزم – بصفة عامة – بعدم مناقشة شرعية القرار المحكوم بإلغائه ، وبالا يصدر فى قضائه ما يتعارض مع حكم الإلغاء [١] .

وبصفة عامة يترتب على الحكم الصادر بإلغاء القرار المنفصل النتائج التالية أمام قاضى العقد.

أولا : يتمتع حكم الإلغاء بحجية مطلقة أمام قاضى العقد ومن ثم يمكن أن يطلب من قاضى العقد سواء كان العقد مدنيا أو إداريا الحكم ببطلان العقد بناء على الحكم الصادر بإلغاء القرار الذى بنى عليه العقد [٢] .

ثانيا : لا يعتبر العقد باطلا بمجرد صدور حكم الإلغاء بل لا بد أن يقضى

(١) راجع : الدكتور عبد المنعم جبره ، المرجع السابق ، ص ٢٠٢ .

(٢) راجع فى هذا الشأن فى الفقه الفرنسى :
Laubadere et Delvolve : op. cit., p. 1951.

بذلك من قاضى العقد . فهو صاحب الاختصاص المطلق فى الحكم بإبطاله سواء كان القاضى مدنيا أو إداريا [١] .

ثالثا : إذا كان الحكم الصادر بإلغاء القرار المنفصل عن العقد قد استند إلى عيب شاب القرار المنفصل فى ذاته ، فإن دور قاضى العقد ينحصر فى بيان اثر ذلك العيب على العملية العقدية [٢] . ومن ثم لا يملك قاضى العقد فى هذه الحالة أن يقرر صحة هذا القرار وإنما يبحث فحسب فى مدى تأثير بطلان القرار على صحة العقد نفسه .

رابعا : إذا كان الحكم الصادر بإلغاء القرار المنفصل قد استند فى الإلغاء على عدم مشروعية العقد ذاته فإن ما قرره قاضى الإلغاء فى هذا الصدد يلزم قاضى العقد ، ولا يسمح له بالقضاء بصحة العقد أو خلوه من العيوب التى أثبتها قاضى الإلغاء [٣] .

خامسا : أن بطلان القرار القابل للانفصال يقتصر أثره على الإجراءات التالية له التى بنيت عليه ، ولا يمتد هذا الأثر إلى الإجراءات السابقة عليه والتى تمت سليمة فى ذاتها.

---

(١) راجع : حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٦ مايو سنة ١٩٤٤ فى قضية "Detroye" ، المجموعة ، ص ١٣٩ .

(٢) راجع تقرير المفوض "Mosset" فى حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٩٥٥/١١/٢٦ فى قضية "Lefebure" ، المجموعة ، ص ٥٩٣ . حيث قرر بأن قاضى العقد يختص " بتحديد الأثر الذى يمكن أن يحدثه عدم مشروعية قرار إدارى صادر عن إرادة واحدة على صحة الاتفاقات " .
- راجع أيضا فى هذا الشأن : حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ ٢٣ مايو سنة ١٩٦٧ فى الطعن رقم ٢٧٠ لسنة ٣٥ ق ، مجموعة السنة ٣٨ ، ص ٩٢٧.

(٣) راجع : الفقيه الفرنسى البير روفائيل ، المرجع السابق ، ص ١٦٤ .

فالحكم بإلغاء قرار الترخيص بإجراء التعاقد أو استبعاد أحد المتقدمين للمناقصة أو المزايدة يترتب عليه بطلان العملية التعاقدية بأكملها، أما الحم بإلغاء القرار الصادر بإبرام العقد أو التصديق عليه لعيب شاب القرار فى ذاته فليس من أثره بطلان كل الإجراءات السابقة على إبرام العقد أو التصديق عليه (١) .

سادسا : يكون للحكم بإلغاء القرار المنفصل عن العقد اعتباره عند تقدير قيمة التعويض المستحق لمن أصابه ضرر من جراء القرار الملغى وذلك فى حالة استحالة إعمال آثار حكم الإلغاء بسبب إتمام تنفيذ العقد.

(١) راجع : الدكتور عبد المنعم جيره ، المرجع السابق ، ص ٢٠٢ .

المبحث الثانى
أثر الحكم بإلغاء القرار المنفصل
إذا لم ترفع الدعوى أمام قاضى العقد

لبحث أثر الحكم بإلغاء القرار المنفصل على العملية نجد أن الأمر لا يخلو من أحد فرضين هما:الأول:صدور الحكم بإلغاء القرار المنفصل قبل إبرام الإدارة للعقد بصفة نهائية ، والفرض الثانى هو صدور الحكم بإلغاء القرار المنفصل بعد إبرام الإدارة للعقد بصفة نهائية.

وسوف نبحث كل من هذين الفرضين على النحو التالى :

الفرض الأول : صدور الحكم بإلغاء القرار المنفصل قبل إبرام الإدارة للعقد بصفة نهائية :

وفى هذا الفرض لا يوجد أى إشكال حيث أن الإدارة لا تستطيع أن تسير فى إجراءات التعاقد حتى نهايتها وإلا تكون قد خالفت الحجية المطلقة لحكم الإلغاء وكذا قوة الشئ المقضى به لهذا الحكم.

ويستوى فى هذا الشأن أن يكون الطعن بالإلغاء قد قدم ممن سيصبح طرفا فى العقد أو من الغير . وهذا هو مفهوم الحجية المطلقة لحكم الإلغاء حيث ينتج الحكم أثره ليس فقط فى مواجهة أطراف الدعوى بل أيضا فى مواجهة الكافة .

ومما تجدر الإشارة إليه فى هذا المجال أنه يمكن الوصول إلى نفس النتيجة باستصدار حكم بوقف تنفيذ القرار المنفصل بشرط أن يسبق الحكم الصادر بوقف التنفيذ انعقاد العقد بصفة نهائية حيث أنه فى هذه الحالة أيضا لا تستطيع الإدارة أن تسير فى إجراءات التعاقد حتى نهايتها.

ولكن هذا الفرض نادر الحدوث من الناحية الواقعية ، حيث أنه عادة ما يتم إبرام العقد قبل صدور حكم الإلغاء بسبب بطئ إجراءات التقاضى ، ولذلك فإن حكم الإلغاء يصدر فى الغالب بعد إبرام العقد [١] . وهو ما سوف نعرض له فى الفرض الثانى .

الفرض الثانى : هو صدور الحكم بإلغاء القرار المنفصل بعد إبرام الإدارة للعقد بصفة نهائية :

وهذا الفرض هو الأكثر حدوثا فى الواقع العملى ، وقد أثيرت حوله العديد من الآراء والانتقادات خاصة بعد أن استقر القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر على أن الحكم بإلغاء القرار الإدارى المنفصل عن العقد لا أثر له على العقد ذاته بل يظل العقد قائما وساريا طالما لم يطلب أحد أطرافه أبطاله أمام قاضى العقد .

وسوف نتناول فيما يلى موقف كل من القضاء والفقه فى فرنسا ومصر من أثر إلغاء القرار المنفصل عن العقد على العقد ذاته وذلك فى مطلبين على النحو التالى :

المطلب الأول : موقف القضاء من أثر إلغاء القرار المنفصل على العقد.

المطلب الثانى : موقف الفقه من أثر إلغاء القرار المنفصل على العقد.

---

(١) الدكتور عبد الحميد حشيش ، المرجع السابق ، ص ٢٧ .

المطلب الأول

موقف القضاء من أثر إلغاء القرار المنفصل على العقد

لقد استقرت غالبية أحكام القضاء فى فرنسا ومصر على أن الحكم بإلغاء القرار الإدارى القابل للانفصال عن العقد لا يترتب عليه بطلان العقد ، بل يظل العقد قائما ومنتجا لآثاره حتى ترفع المنازعة بشأنه أمام قاضى العقد.

على أنه توجد بعض أحكام لمجلس الدولة الفرنسى قضى فيها المجلس ، بأن إلغاء القرار الإدارى المنفصل عن العقد يترتب عليه مباشرة إلغاء العقد . وأن كانت هذه الأحكام قليلة .

وسوف نتناول فيما يلى نوعى الأحكام المشار إليهما.

أولا : الأحكام التى تقضى بأن إلغاء القرار المنفصل لا يترتب عليه مباشرة إلغاء العقد :

الاتجاه الغالب فى أحكام مجلس الدولة الفرنسى والمصرى فى هذا الشأن هو أنه لا يترتب على إلغاء القرار المنفصل إلغاء العقد المرتبط به مباشرة ، بل لابد من أن يحدث إلغاء العقد أمام قاضى العقد .

وسوف نورد فيما يلى أحكام مجلس الدولة الفرنسى والمصرى فى هذا الشأن

(أ) أحكام مجلس الدولة الفرنسى :

الحكم الرئيسى لمجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد هو حكمه

الصادر بتاريخ ٤ أغسطس سنة ١٩٠٥ فى قضيـــة Martin (١) . حيـث أوضح مفوض الدولة " روميو " فى تقريره المقدم منه فى هذه القضية عـدم تأثر العقد بإلغاء القرار المنفصل بل يظل العقد ساريا حتى يطلـب إبطالـه من قاضى العقد ، حيث يقول مخاطبا مستشارى المجلس :

" إننا لا ننكر أن قيمة الإلغاء فى هذه الحالة قيمة نظرية ، فـالإدارة تستطيع أن تصحح الوضع بإجراء لاحق. وقد يبقى العقد برغم الإلغـاء إذا لم يتقدم أحد المتعاقدين لقاضى الموضوع بطلب فسخ العقد .

ولكن هذه النتيجة يجب ألا تدهشكم أو تبعث التردد فـى نفوسـكم فأنتم تعلمون تماما أن دعوى الإلغاء فى بعض الأحيان لا تـؤدى إلا إلـى نتائج نظرية ، فليس على القاضى إلا أن يبحـث فيمـا إذا كـان القـرار المطعون فيه يجب أن يلغى دون أن يهتم بما يترتب على هذا الإلغاء مـن نتائج سلبية أو إيجابية ، فإذا صححت الإدارة الوضع بإجراء لا حق فـإن هذا يحمل فى طياته اسمى آيات الاحترام لحكمكم .أما إذا صمم الطرفـان على الاحتفاظ بالعقد رغم حكم الإلغاء فسيكون لهذا الحكم دائما اثـر هـام يتركز فى أنه أعلن حكم القانون ولم يغلق أبواب المحكمة فى وجه مواطـن يستعمل رخصة خوله إياها القانون لكى يراقب قرارات الإدارة ، وأنه قـد آثار الرأى العام بحيث يمتنع فى المستقبل العودة إلـى هـذه التصرفـات الخاطئة . وهذا يتفق بصفة قاطعة مع تقاليد قضائكم المستنير ومسـتلزمات

---

(١) راجع : حكم مجلس الدولة الفرنسى بتـاريخ ٤ أغسـطس ١٩٠٥ فـى قضيـة "Martin" ، منشور فى مجلة القانون العام ، ١٩٠٦ ، ص ٢٦٨ ، مـع تقريـر المفوض " روميو " ؛ وراجع فى نفسه المعنى : حكمه بتاريخ ١٩ نوفمـبر سـنة ١٩٢٦ فى قضية "Decuty" ، منشور فى مجلة القـانون العـام ، ١٩٢٧ ، ص ٦١ ، مع تقرير المفوض كلهن سلفادور .

الديمقراطية . . . ".

(ب) أحكام مجلس الدولة المصرى :

أخذ مجلس الدولة المصرى بذات المبدأ الذى أخذ به مجلس الدولة الفرنسى:

فبعد أن أقرت محكمة القضاء الإدارى فى مصر مبدأ قبول الطعن على القرارات الإدارية القابلة للانفصال قضت بأنه : " ومن حيث أنه لا يقدح فيما تقدم ما قد يخيل، بادئ الرأى من أن الطعن بالإلغاء يكون فى مثل هذه الحالة غير مجد ما دام لا ينتهى إلى إلغاء العقد ذاته ، وذلك لأن مناط الاختصاص هو ما إذا كان ثمة قرار إدارى يجوز أن يكون محلا للطعن بالإلغاء أم لا ؟ فحيثما يمكن فصل هذا القرار عن العملية المركبة ، فإن طلب إلغائه يكون والحالة هذه من اختصاص محكمة القضاء الإدارى على أن وجه المصلحة فى الطعن ظاهر إذا لوحظ أن حكم الإلغاء قد يكون محل تقدير المحكمة المدنية أو الإدارية ، كما أن الأغيار الذين يستطيعون الطعن مدنيا لفقدان الحق الذى يخولهم ذلك على اعتبار انهم ليسوا أطرافا فى العقد يمكنهم الطعن بالإلغاء فى القرار الإدارى المتصل به ، متى كانت لهم مصلحة شخصية ومباشرة فى هذا الطعن وقد يؤدى إلغاء القرار الإدارى إلى تسوية الأمر على نحو يحقق مصلحتهم " (١) .

ويتضح من الأحكام السابقة أن كل من مجلس الدولة الفرنسى

---

(١) راجع : حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٤٧/١١/٢٥ ، منشور فى مجموعة أحكام المجلس ، السنة الثانية ، ص ١٠٤ .

ـ راجع فى نفس المعنى : حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ٨ يناير سنة ١٩٥٦ ، المجموعة ، السنة العاشرة ، ص ١٣٥ .

والمصرى لا يرتب – فى غالبية أحكامه – على إلغاء القرار المنفصل عن العقد بطلان العقد مباشرة بل لابد لكى يبطل العقد من أن يرفع أحد أطرافه دعوى بذلك أمام قاضى العقد ويتمسك فيها بحكم الإلغاء الذى صدر ضد القرار الذى ساهم فى تكوينه العقد ويطلب إلغاء العقد بناء على إلغاء القرار.

ثانيا : الأحكام التى تقضى بأن إلغاء القرار المنفصل يترتب عليه مباشرة إلغاء العقد :

توجد بعض أحكام القضاء القليلة التى يستشف منها أن مجلس الدولة الفرنسى قد رتب على إلغاء القرار المنفصل إلغاء العقد الذى ساهم القرار فى تكوينه حتى ولو لم ترفع بشأنه دعوى أمام قاضى العقد.

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن حكمه بتاريخ أول مارس سنة ١٩٤٦ فى قضية Société L'energie Industrielle **وتتلخص وقائعها فى أن القضاء العادى أحال على القضاء الإدارى تفسير كراسة الشروط الملحقة بعقد الالتزام . وكان قد سبق أن صدر حكم من القضاء الإدارى بإلغاء قرار التصديق على عقد الالتزام لصدوره من غير الجهة المختصة .**

وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسى أن طلب التفسير غير ذى موضوع ، استنادا إلى أن عقد الالتزام لا يكتمل إلا بتصديق صحيح وبذلك يكون مجلس الدولة قد اعتبر أن إلغاء القرار المنفصل يؤدى من تلقاء نفسه إلى فصم الرابطة العقدية دون حاجة إلى استصدار حكم بذلك من قاضى العقد[1] **.**

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٤٦/٣/١ فى قضية : ==

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسى الحديثة فى هذا الشأن حكمه بتاريخ ٧ يوليه سنة ١٩٨٢ فى قضية Commune de Guidel ، حيث قضى المجلس بأن القرار الصادر باختيار أحد المقاولين لبناء مدرسة دون الالتزام باتخاذ إجراءات الممارسة بينه وبين من لهم حق الاشتراك فيها يؤدى إلى بطلان القرار الصادر فى هذا الشأن وبالتالى بطلان العقد الذى تم إبرامه مع المقاول بناء على القرار المذكور [(١)] .

كذلك أخذ قسم الرأى مجتمعا فى مجلس الدولة المصرى فى أحد الفتاوى بالاتجاه الذى يرى أن إلغاء القرار المنفصل عن العقد يترتب عليه مباشرة إلغاء العقد ، حيث جاء بالفتوى " وبما أنه يشترط لصحة القرار الإدارى أن يكون صادرا من سلطة إدارية لها الحق فى إصداره ، ويعتبر الإخلال بذلك موجبا لبطلان التصرف .. وبما أن مدير معمل تكرير البترول الأميرى بالسويس غير مختص بإصدار قرارات إدارية تفصح عن إرادة مصلحة المناجم فى إحداث أثر قانونى ، ذلك أن المختص فى هذه الحالة هو مدير مصلحة المناجم لشئون الوقود ... ومن ثم لا يكون ثمة عقد قد انعقد بينها وبين المصلحة " [(٢)] .

== Société L'Energie Industrielle.

المجموعة ، ص ٦٦ . وقد جاء بالفقرة الأخيرة من الحكم ما يلى :

"bien que ni le concédant ni la concessionnaire n'aient demandé au juge du contrat de constater qu'en l'absence d'acte définitif de concession la convention n'avait pas fait naître les droits qui résultent d'une concession".

(١) راجع : حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٨٢/٧/٧ فى قضية "Commune de Guidel" ، مجلة القانون العام ، ١٩٨٣ ، ص ١٤٣٩ .

(٢) فتوى قسم الرأى مجتمعا رقم ٦٨٤ صادرة فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٢ ، وردت فى مؤلف الدكتور سليمان الطماوى ، " الأسس العامة للعقود الإدارية " ، ==

المطلب الثانى

موقف الفقه من أثر إلغاء القرار المنفصل على العقد

لقد اختلف الفقهاء فى فرنسا ومصر فى شأن قاعدة استمرار العقد رغم الحكم بإلغاء القرارات التى تصدر فى مرحلة الإبرام حيث عارض غالبية الفقهاء هذه القاعدة بشدة بينما أيدها بعض الفقهاء.

أولا : الفقه المعارض للاتجاه الغالب فى أحكام القضاء :

يرى الفقيه الفرنسى فيل ، أن هذا الاتجاه ليس له ما يبرره سواء من الناحية العملية أو من الناحية النظرية ، فمن الناحية العملية لا ينبغى أن يكون القانون عملا فقهيا بحتا مجردا من كل فاعلية ، وليس بخاف ما يؤدى إليه ذلك الاتجاه من تعقيدات وتكرار لإجراءات التقاضى أمام قاضى الإلغاء ثم أمام قاضى العقد ، ومن الناحية النظرية فإنه مما يتعارض مع كل منطق أن ينهار ركن أو أساس من أسس عملية قانونية وتظل العملية رغم ذلك قائمة . وإذا كان المشرع قد استلزم اتباع سلسلة من الإجراءات الإدارية فى سبيل إتمام العقد الإدارى فإنما يقصد بذلك ضمان سلامة العقد وشرعيته ، فكيف يقبل مع كل هذا الإبقاء على العقد بعد ثبوت عدم مشروعية ما أحيط به من قرارات وإذا كان قبول الطعن بالإلغاء على القرارات القابلة للانفصال يمثل خطوة محمودة تتفق والتحليل المنطقى للعملية العقدية فينبغى أن يتبع ذلك أعمال النتائج المنطقية للحكم

== المرجع السابق ، ص ١٨٩ .

بإلغاء تلك القرارات(١) .

أما الفقيه بيكينو (٢) ، فيرى أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن غير منطقي وأنه يتعين على القضاء الإدارى إلغاء العقد المبني على قرار حكم بإلغائه لأن عدم مشروعية القرار يسري إلى العقد المبني عليه وقد اقترح إذا لم يقبل القضاء هذا الحل ،أن يسلك في هذا الصدد المسلك الذي كثيرا ما يلجأ إليه في مجال الوظيفة العامة فيحيل الأمر إلى الإدارة لتعمل حكم القانون أى تقوم بإلغاء العقد .

ويرى الفقيه الفرنسي Krassilchik أن " عدم ترتيب أى اثر على إلغاء القرار القابل للانفصال يتضمن مخالفة صارخة لحجية الأمر المقضى فكيف يتسنى الإبقاء على العقد مع ما يتضمنه من عدم المشروعية ومع أن أحد العناصر التى قام عليها أصبح معدوما بمقتضى حكم الإلغاء"(٣) .

كذلك انتقد الفقهاء المصريين قاعدة استمرار العقد رقم الحكم بإلغاء

---

(١) Weil (P.) : Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour exés de pouvoir Chése, Paris, 1952, p. 205.

(٢) Piquignot : Théorie générale du contrat administratif, Thèse Moutpellier, 1948, p. 583.

حيث يقول :

"Le résultat le plus clair de cette doctrine c'est de laisser subsister l'illégalité dans l'acte qui s'exécute et doit encore produire des effets dans l'avenire. Ne serait-il pas plus logique … de parmettre au juge d'annuler le contrat qui porte vraiment l'illégalité … A défaut de cette solution radicae mais aussi la plus logique, on a proposé au juge d'user ici de la procédure qu'il a instaurée dans le contentieux de la fonction publique en renvoyant l'affaire devant l'autorité compétente, pour faire ce que de droit".

(٣) Krassilchik (M.) : La notion d'acte détachable en droit administratif Français, Thèse, Paris, 1964, p. 190.

القرارات التى تصدر فى مرحلة الإبرام.

ويرى الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى أن موقف القضاء الفرنسى والمصرى من هذه المسألة يتضمن تناقضا واضحا فالقرار المنفصل الذى يحكم بإلغائه هو مرحلة من مراحل العملية المركبة ويترتب على سلامته سلامة العملية كلها ، وبالتالى فإن إبطال القرارات المنفصلة يؤدى إلى إبطال ما يترتب عليها ولم يستثن المجلس من هذه القاعدة إلا حالة أن تنتهى العملية المركبة بعقد وهذا الاستثناء لم يعد له ما يبرره فى الوقت الحاضر فالحقيقة أن مسلك مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الخصوص يرجع إلى أسباب تاريخية مقصورة على فرنسا كان سببها قاعدة عدم قبول دعوى الإلغاء إذا وجد طريق طعن مقابل فلما بدأ المجلس يتخلى عنها فعلى ذلك تدريجيا فالغى القرار الذى كان أساسا للعقد دون أن يتصدى للعقد ولذلك فإن هذا القضاء يمثل مرحلة انتقال ولا محل للتقيد به فى مصر [١].

كذلك يرى الدكتور عبد المنعم جيره أنه لا يوجد أى مبرر منطقى يفرض هذه النتيجة الشاذة فضلا عن أن التزام أصحاب الشأن بضرورة الالتجاء إلى القضاء مرة أخرى لتقرير أمر مؤكد وواضح فيه الكثير من العنت ولا يتفق وضرورة تيسير العدالة [٢] .

وقد انتقد الدكتور عبد الحميد حشيش الاتجاه الذى استقر عليه القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر واقترح حلول بديله لما استقر عليه القضاء ، ويقوم هذا الاقتراح على الأخذ بأحد بديلين هما :

الأول : أن يفسح لغير أطراف العقد بأن يطالبوا بإبطاله أمام قاضيه

(١) راجع : الدكتور سليمان الطماوى : " القضاء الإدارى " ، ١٩٧٠ ، ص ٣٧٤ .
(٢) راجع : الدكتور عبد المنعم جبره ، المرجع السابق ، ص ٣٩٤ .

الطبيعى ، وذلك بعد أن يحصلوا على حكم بإلغاء القرارات المنفصلة من قاضى الإلغاء . وضرب لذلك مثلا بأن صاحب العطاء الذى لم ترس عليه المناقصة لسبب غير مشروع يمكنه أن يلغى قرار رسو المناقصة على غيره. ثم يلجأ بعد ذلك إلى قاضى العقد ليطالبه بإبطاله استنادا إلى عدم شرعية القرار .وتطبق نفس القاعدة إذا كان مبنى الطعن فى القرار مؤسسا على عدم صحة العملية التعاقدية نفسها.

والبديل الثانى : هو الاكتفاء بالالتجاء إلى قاضى الإلغاء وأن يسمح له بترتيب كافة النتائج المنطقية المبنية على إلغاء القرار بما فى ذلك بطلان العقد نفسه . إلا أنه فى الحالات التى يؤدى فيها إلغاء القرار إلى المساس بالعقد كله أو بعضه فإنه يتعين اختصام طرفى العقد ، فضلا عن الإدارة مصدرة القرار . وذلك حتى يدافع كل صاحب مصلحة عن حقوقه [١] .

ثانيا : الفقه المؤيد للالتجاء الغالب فى أحكام القضاء :

يؤيد بعض الفقهاء فى فرنسا ومصر أحكام مجلس الدولة الفرنسى والمصرى فيما ذهبت إليه من الإبقاء على العقد على الرغم من إلغاء القرار المنفصل الذى ساهم فى تكوينه ، ويرون أنه لا يجوز أن يترتب على إلغاء القرار المنفصل مباشرة بطلان العقد بل يظل ساريا إلى أن يطلب أحد طرفيه بطلانه أمام قاضى العقد .

فيرى الفقيه الفرنسى " ريفرو " أنه يجب ألا يكون لإلغاء القرار المنفصل أى أثر على العقد ذاته ، حيث يبقى العقد قائما إلى أن يتم إلغائه

---

(١) الدكتور عبد الحميد حشيش ، المرجع السابق ، ص ٣٤ .

بمعرفة قاضى العقد بناء على طلب أحد أطرافه . والقول بغير ذلك من شأنه أن يؤدى إلى زعزعة استقرار المعاملات من جهة ، وإهدار قواعد الاختصاص من جهة أخرى . حيث يترتب عليه اعتداء قاض الإلغاء على اختصاص قاض العقد (١) .

رأينا فى الموضوع :

ونحن نرى أن الاتجاه الغالب الذى أخذت به أحكام مجلس الدولة الفرنسى والمصرى ، والذى يقرر عدم ترتيب أى أثر مباشر على إلغاء القرار القابل للانفصال عن عقود الإدارة ، اتجاه غير منطقى من ناحية ويخالف من ناحية أخرى القاعدة الأصولية التى تقضى بأن ما بنى على باطل فهو باطل ، كما أنه لا يتفق من ناحية ثالثة مع المصلحة العامة التى تقضى بتيسير إجراءات التقاضى وسرعة الفصل فى المنازعات القضائية .

ولذلك فإننا نرى أن قد يكون من المناسب أن يسمح لقاضى الإلغاء بترتيب كافة النتائج المنطقية المبنية على إلغاء القرار بما فى ذلك بطلان العقد نفسه ، على أنه يجب أن يختصم فى هذه الحالة طرفى العقد فضلا عن الإدارة مصدرة القرار ، حتى يدافع كل صاحب مصلحة عن حقوقه وتكون وجهات النظر المختلفة لأطراف النزاع مطروحة أمام قاضى واحد. هو قاضى الإلغاء .

---

(١) Rivero (J.) : Droit administratif, Dalloz, 1983, p. 317.

— وراجع أيضا من مؤيدى هذا الاتجاه فى الفقه الفرنسى :

Waline (M.) : Droit administratif, Ied. 1963, P. 548.

— راجع أيضا من مؤيدى هذا الاتجاه فى الفقه المصرى : الدكتور زكى محمد النجار ، المرجع السابق ، ص ٣٨٤ .

الباب الثانى

الطعن بالإلغاء ضد عقود الإدارة

تمهيد وتقسيم:

لقد استقرت أحكام مجلس الدولة الفرنسي والمصرى منذ أمد بعيد على عدم قبول الطعن بالإلغاء ضد عقود الإدارة .

ولقد أيد بعض الفقهاء هذا الاتجاه الذى استقر عليه القضاء وأورد المبررات التى تؤيد أحكامه فى هذا الشأن . بينما انتقد البعض الآخر من الفقهاء ، أحكام القضاء الخاصة برفض قبول الطعن بالإلغاء ضد عقود الإدارة ، وفندوا مبررات هذه الأحكام بل وطالبوا بقبول الطعن بالإلغاء ضد عقود الإدارة.

وفى عامة ١٩٨٢ حدثت بعض التطورات الحديثة فى فرنسا فى مجال التشريع والقضاء ، ترتب عليها قبول الطعن بالإلغاء ضد بعض العقود التى تبرمها الهيئات المحلية.

ومن ثم يمكننا أن نميز فى هذا الشأن بين مرحلتين :

* **المرحلة الأولى** : وهى المرحلة التى سادت فيها قاعدة عدم جواز الطعن بالإلغاء ضد عقود الإدارة.

* **والمرحلة الثانية** : وهى المتعلقة بقبول الطعن بالإلغاء ضد بعض عقود الإدارة نتيجة للتطورات التشريعية والقضائية الحديثة فى هذا الشأن.

وسوف نتناول فى هذا الباب المرحلتين المشار إليهما ونقسم البحث فيه إلى فصلين على النحو التالى :

الفصل الأول : عدم قبول الطعن بالإلغاء ضد عقود الإدارة .

الفصل الثانى : التطورات الحديثة وقبول الطعن بالإلغاء ضد عقود الإدارة.

الفصل الأول

عدم قبول الطعن بالإلغاء ضد عقود الإدارة

تقسيم :

نقسم البحث فى هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالى :

المبحث الأول : موقف القضاء بشأن الطعن بالإلغاء ضد عقود الإدارة.

المبحث الثانى : موقف الفقه بشأن الطعن بالإلغاء ضد عقود الإدارة.

المبحث الأول

موقف القضاء بشأن الطعن بالإلغاء ضد عقود الإدارة

قبل القضاء فى فرنسا فى القرن التاسع عشر الطعن بالإلغاء ضد عقود الإدارة . حيث لم تكن قد ظهرت بعد بوضوح التفرقة بين دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل.

ولكن منذ صدور حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية levieux سنة ١٨٩٩ [١] استقرت أحكام القضاء فى فرنسا على عدم قبول الطعن بالإلغاء ضد عقود الإدارة سواء كان الطعن موجها من أحد المتعاقدين أو من الغير [٢] .

---

(١) راجع : حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩ مايو سنة ١٨٩٩ فى قضية Levieux ، المجموعة ، ص ٤٠١ .

(٢) راجع من أحكام مجلس الدولة الفرنسى التى رفض المجلس فيها الطعن بالإلغاء ضد عقود الإدارة ما يلى : ==

وقد ظل مجلس الدولة الفرنسى يطبق هذه القاعدة بصرامة حتى أوائل القرن العشرين ، فلم يكن المجلس يقبل الطعن بالإلغاء على العقد الإدارى سواء وجه الطعن إلى العقد فى ذاته أو إلى قرار من القرارات الإدارية التى تصدرها الإدارة خلال المراحل المتعددة للعملية العقدية.

فالعملية العقدية وفقا لهذا الاتجاه تشكل كلا لا يتجزأ ويتعين الطعن عليها برمتها أمام قاضى العقد (١) .

وفى مطلع القرن العشرين بدأ مجلس الدولة الفرنسى يخفف من حدة مسلكه فى هذا الصدد وذلك بتطبيق نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال – كما سلف البيان – ولكن أحكامه ظلت مستقرة على عدم جواز الطعن بالإلغاء فى عقود الإدارة ، كما استقرت أيضا على أن إلغاء القرار المنفصل عن عقود الإدارة لا يترتب عليه مباشرة إلغاء العقد بل لابد من الطعن عليه أمام قاضى العقد حتى يمكن إلغائه.

أما مجلس الدولة المصرى فقد رفض بصفة دائمة – سواء فى أحكامه القديمة أو الحديثة – الطعن بالإلغاء ضد عقود الإدارة (٢) . كما

== ـ حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٣٠ مايو سنة ١٩٤٤ فى قضية "Tazery"، وحكمه بتاريخ ٥ أبريل سنة ١٩٤٠ فى قضية "Gay"، المجموعة، ص ١٣٦ ؛ وحكمه بتاريخ ٩ أكتوبر سنة ١٩٨١ فى قضية :

A. J. D. A. – Syndicat des Médecine de la Haute.

١٩٨٢ ، ص ٣٢٨ .

(١) يكشف عن ذلك الاتجاه بوضوح ما أورده مفوض الدولة " دافيد " فى تقريره ، المقدم فى قضية Institut Catholique de Lille ، والتى صدر الحكم فيها بتاريخ ٢ مارس سنة ١٨٧٧ ، المجموعة ، ص ١١٦ .

(٢) راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٢٥ مايو سنة ١٩٦٣ فى القضية رقم ١٠٥٩ لسنة ٧ ق ، المجموعة ، ص ٦١٣ .

سلك نفس مسلك زميله مجلس الدولة الفرنسى فى عدم إلغاءه العقد كنتيجة مباشرة الإلغاء القرار المنفصل عنه بل لابد من طلب إلغائه أمام قاضى العقد.

المبحث الثاني

موقف الفقه بشأن الطعن بالإلغاء ضد عقود الإدارة

لقد أيد بعض الفقهاء موقف القضاء المتمثل فى عدم قبوله الطعن بالإلغاء ضد عقود الإدارة وأوجدوا المبررات التى تؤيد هذا الموقف . إلا أن البعض الآخر من الفقهاء ، انتقد مسلك القضاء فى هذا الشأن وفندوا المبررات التى صافها الفريق الأول من الفقهاء .

وسوف نتناول فى هذا المبحث رأى الفقهاء المؤيدين لعدم قبول الطعن بالإلغاء ضد عقود الإدارة والمبررات التى صاغوها فى هذا الشأن، كما نتناول رأى الفقهاء المعارضين لعدم قبول الطعن بالإلغاء ضد عقود الإدارة.

(أ) موقف الفقهاء المؤيدين لعدم قبول الطن بالإلغاء ضد عقود الإدارة:

يؤيد بعض الفقهاء الاتجاه الذى سلكه القضاء فى عدم قبوله للطعن بالإلغاء ضد عقود الإدارة – وأوجدوا لذلك القضاء المبررات الآتية :

أولا : يبرر بعض الفقهاء أحكام القضاء فى هذا الشأن بفكرة الدعوى الموازية ، ومحصلها ان دعوى الإلغاء لا تقبل إذا كان هناك طريق قضائى يستطيع أن يلجأ إليه الطاعن ويحقق له المزايا والنتائج التى تحققها دعوى الإلغاء وبذلك لا يقبل الطعن بالإلغاء على العقد الإدارى لقيام وسيلة أخرى قضائية هى الطعن على العقد بدعوى القضاء الكامل [١] .

---

(١) راجع : أوبى ودراجو ، المرجع السابق ، الجزء الثانى ، ص ٤٥٥ .

ثانيا : أن العقد ليس من قبيل الأعمال القانونية القابلة للانفصال ، ومن ثم لا يجوز الطعن عليه بالإلغاء (١) .

ثالثا : أن الطعن بالإلغاء لا يوجه إلا ضد أعمال السلطة الإدارية وحدها بينما العقد هو اتفاق بين إرادة الإدارة وإرادة أخرى خاصة ، هي إرادة المتعاقد معها . ومن ثم لا يجوز أن يكون العقد محلا للطعن بالإلغاء.

فمن شروط قبول دعوى الإلغاء أن ترد على قرار إدارى والقرار الإدارى هو تعبير عن إرادة الإدارة المنفردة أما العقد الإدارى فهو توافق إرادتين إرادة الإدارة من جانب وإرادة المتعاقد من جانب آخر (٢) .

---

(١) راجع فى هذا الشأن : أوبى ، ودراجو ، المرجع السابق ، الجزء الثانى ، ص٤٥٦.

(٢) Laubadere, Moderne, et Délvolve ، المرجع السابق ، ص ١٩٠٣٤ .

ـ راجع فى الفقه المصرى : الدكتور محسن خليل : " القضاء الإدارى ورقابته لأعمال الإدارة " ، ١٩٦٨ ، ص ٥٨٧ ؛ الدكتور سليمان الطماوى : " القضاء الإدارى " ، المرجع السابق ، ص ٤٩٠ ؛ الدكتور عبد الحميد حشيش ، المرجع السابق ، ص ١١٥ . حيث يقول " أن العقد لا يقبل الطعن بالإلغاء لأن العمل القانونى الذى يصلح موضوعا لهذا الطعن لابد أن تتوافر فيه شروط معينة وهى متخلفة فى العقد .. ومن أهم تلك الشروط أن يكون العمل قرارا نهائيا واجب التنفيذ بالطريق الإدارى دون حاجة إلى تدخل سلطة أخرى ، وأن يتضمن هذا العمل الإعلان عن إرادة واحدة ، هى إرادة الإدارة ، وأن يتجه نحو إحداث أثر قانونى . أما العقد فهو عمل تبادلى وليس عملا صادرا عن إرادة واحدة ، كما أنه غير واجب التنفيذ بالطريق الإدارى فى معظم الأحوال . ولا يغيب عن البال أن هذه الشروط متخلفة فى عقود الإدارة الإدارية والمدنية على حد سواء بل العقد المدنى لا يعد عملا إداريا على الإطلاق " .

(ب) موقف الفقهاء المعارضين من عدم قبول الطعن بالإلغاء ضد عقود الإدارة :

انتقد بعض الفقهاء موقف القضاء بشأن عدم قبول الطعن بالإلغاء ضد عقود الإدارة ، فمنهم من ينعت هذا القضاء بأنه قضاء غامض ومتناقض (١) . ومنهم لا يرى أنه قضاء غير مفهوم وغير مفسر (٢) . ومنهم من يقول أنه لا يوجد أدنى تعارض بين الطعن بالإلغاء والعقد الإدارى (٣) .

وقد فند الفقهاء المعارضين لموقف القضاء ، المبررات التى ساقها فريق الفقهاء المؤيدين لموقف القضاء وذلك على النحو التالى :

أولا : يرى الفقيه الفرنسى " اندريه دى لوبادير " " أن فكرة الدعوى الموازية ليست كافية لاستبعاد الطعن بالإلغاء على العقد الإدارى فهى أن صحت بالنسبة للمتعاقدين لا تكون سليمة بالنسبة للغير الذى لا يملك الطعن على العقد أمام قاضى العقد " (٤) .

ثانيا : يرى الفقيه الفرنسى "Gonidec" " أن استبعاد الطعن بالإلغاء على العقد الإدارى لا يستند إلى أسس موضوعية أو مادية ، . . . فدعوى الإلغاء من الناحية الموضوعية دعوى عينية محصلها بيان مدى مخالفة التصرف لأحكام القانون ، وليس حتما أن يتم التصرف فى صورة

---

(١) Laroque (P.) : Les usagers des services publics industriels, S. 1939, p. 62.

(٢) Waline (M.) : Manual élémentaire de droit administratif, Paris, 1952, p. 117.

(٣) بيكينو ، المرجع السابق ، ص ٥٩٠ .

(٤) لوبادير : " العقود الإدارية " ، الجزء الثالث ، ص ٣٢٤ .

قرار إدارى فمخالفة القانون كما تقع بمناسبة إصدار قرار إدارى تتم أيضا عند إبرام الإدارة لعقد من العقود والمسألة التى تعرض على القاضى فـــى الحالتين واحدة هى بيان مدى مخالفة الإدارة للقانون سواء اتخـــذت هـذه المخالفة صورة عمل أحادى أو تصرف ثنائى فالعقود الإدارية لا تستعصى على دعوى الإلغاء بالنظر إليها فى ذاتها " [١] .

---

(١) راجع : الفقيه الفرنسى "Gonidec" ، مقال بمجلة القانون العـــام ، ١٩٥٠ ، ص ٥٨ بعنوان : "Contrat et recours pour excés de pouvoir" .

الفصل الثانى

التطورات الحديثة وقبول الطعن بالإلغاء ضد عقود الإدارة

تمهيد وتقسيم:

بتاريخ ٢ مارس سنة ١٩٨٢ صدر فى فرنسا القانون رقم ٢١٣ لسنة ١٩٨٢ المعدل بالقانون رقم ٦٢٣ لسنة ١٩٨٢ فى ٢٢ يوليو سنة ١٩٨٢ ، بشأن حقوق وحريات الهيئات المحلية [١] حيث الغى هذا القانون نظام الرقابة الوصائية على قرارات وعقود الهيئات المحلية ، وأحل محلها نظام الرقابة القضائية على هذه القرارات وتلك العقود .

وقد ترتب على هذا القانون ، حدوث تطور فى شأن الطعن بالإلغاء فى مجال عقود الإدارة ، حيث أجاز القانون لممثل الدولة الطعن بالإلغاء ضد القرارات المنفصلة عن العقود التى تبرمها الهيئات المحلية ، كما أجاز له أيضا الطعن بالإلغاء ضد العقود نفسها التى تبرمها الهيئات المحلية.

وسوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين : نتناول فى **المبحث الأول :** الطعن بالإلغاء من ممثل الدولة ضد القرارات المنفصلة عن عقود الهيئات المحلية ، ونتناول فى **المبحث الثانى:** الطعن بالإلغاء من ممثل الدولة ضد العقود التى تبرمها الهيئات المحلية.

---

(١) راجع فى هذا الشأن فى الفقه الفرنسى ما يلى :

Chabanol (D.) : La pratique du contentieux administratif devant les tribunaux administratifs et cours administrative d'apple, éd. Litec, Paris, 1988; Vedel et Délvolve, op. cit., p. 1159; De Laubadere et Délvolve, op. cit., p. 1070.

المبحث الأول

الطعن بالإلغاء من ممثل الدولة ضد القرارات المنفصلة عن عقود الهيئات المحلية

لقد كانت القاعدة السائدة فى فرنسا هى ان قرارات سلطة الوصاية الإدارية بالترخيص أو بالتصديق على العقد أو برفض ذلك تعد قرارات إدارية تقبل الطعن فيها بالإلغاء استقلالا عن العملية النقدية ،سواء كان العقد من العقود الإدارية أو من العقود الخاصة للإدارة (١) .

ولكن نظرا لصدور القانون رقم ٢١٣ لسنة ١٩٨٢والمعدل بالقانون رقم ٦٢٣ لسنة ١٩٨٢فى فرنسا ، تم إلغاء نظام الرقابة الوصائية على قرارات الهيئات المحلية ، وحلت محلها الرقابة القضائية ،وأصبحت قرارات السلطات المحلية نافذة من تاريخ إحالتها إلى مثل الدولة أو من تاريخ نشرها أو إعلانها.

---

(١) راجع فى هذا الشأن : حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٤ فبراير سنة ١٩٥٥ فى قضية "Ville de Saverne" ، المجموعة ، ص ١١٣ . حيث قبل فى هذا الحكم مجلس الدولة الفرنسى الطعن الموجه من البلدية بإلغاء قرار التصديق الصادر من المدير باعتباره سلطة وصاية ، إذ أن هذه القرارات تعده قرارات إدارية قابلة للانفصال عن العقد المبرم بمعرفة البلدية " .

ـ راجع : حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٣ يوليو سنة ١٩٥٦ فى قضية "Bernadat" ، المجموعة ، ص ٢٣٣ ؛ وحكمه بتاريخ ١١ مارس سنة ١٩٣٦ فى قضية "Commune de Costelnaudary" ، المجموعة ، ص ٣٠٨ . وهو حكم خاص بقبول الطعن بالإلغاء ضد قرار سلطة الوصاية برفض التصديق على عقد خاص من العقود التى أبرمتها إحدى الهيئات المحلية .

فقد حددت القوانين الصادرة فى سنة ١٩٨٢ أنواع معينة من القرارات تلتزم السلطات المحلية بإحالتها إلى ممثل الدولة ،بحيث لا تكون نافذة إلا من تاريخ الإحالة. أما الأنواع الأخرى من القرارات والتى لا تلتزم السلطات المحلية بإحالتها إلى مثل الدولة فإنها تكون نافذة من تاريخ نشرها أو إعلانها.

وطبقا للقوانين المشار إليها والصادرة فى عام ١٩٨٢ يكون لممثل الدولة الحق فى الطعن بالإلغاء من تلقاء نفسه أمام المحكمة الإدارية فى القرارات التى تكون الهيئات المحلية ملزمة بإحالتها إليها وذلك فى خلال شهرين من تاريخ إحالتها إليه إذا قدر عدم مشروعيتها.

أما القرارات الأخرى التى لا تلتزم الهيئات المحلية بإحالتها إليه ، فإنه لا يستطيع الطعن فيها بالإلغاء أمام المحكمة الإدارية من تلقاء نفسه ولكن يجوز له ذلك بناء على طلب الغير الذى تضرر منها.

إلا أنه مما تجدر ملاحظته فى هذا الشأن أنه إذا طلب الغير من ممثل الدولة الطعن بالإلغاء فى قرار معين ، فإن ممثل الدولة له فى هذه الحالة سلطة تقديرية ، بحيث إذا قدر أن القرار المطلوب الطعن فيه قرار غير مشروع فإنه يطعن فيه أما إذا تبين له أنه قرار مشروع فإنه لا إلزام عليه فى هذه الحالة الأخيرة أن يطعن فيه بالإلغاء.

ومن البديهى أن قرار ممثل الدولة بعدم إحالة قرار معين إلى المحكمة الإدارية بناء على طلب الغير يجيز لهذا الغير الطعن بالإلغاء فى قرار ممثل الدولة بعدم الإحالة [١] .

ومن الجدير بالذكر فى هذه المجال أن ممثل الدولة لا يقتصر حقه

---

(١) Vedel et Delvolvé, op. cit., p. 1160.

على الطعن بالإلغاء فى القرارات الصادرة من الهيئات المحليـــة ، بـــل أن من حقه أيضا طلب وقف تنفيذ هذه القرارات ، سواء كانت تلك القــرارات ممن يجوز لممثل الدولة الطعن فيها من تلقاء نفسه أو من القرارات التى لا يجوز له الطعن فيها إلا بناء على طلب الغير.

ولقد استحدثت قوانين اللامركزية الإدارية الصادرة فى سنة ١٩٨٢ أنظمة حديثة فى وقف التنفيذ ، من أهمها وقف التنفيذ العاجل فـــى ثمـــانى وأربعين ساعة وذلك فى حالة ما إذا كان القرار المطلوب وقف تنفيذه مـــن شأنه تعريض ممارسة إحدى الحريات العامة أو الفردية للخطر (١) .

---

(١) راجع : المادة ٣/٤ ، والمادة ٣/٤٦ من قانون ٢ مارس ١٩٨٢ ، المعدل بالقـــانون الصادر فى ٢٢ يوليو سنة ١٩٨٢ .

المبحث الثانى

الطعن بالإلغاء من ممثل الدولة ضد العقود التى تبرمها الهيئات المحلية

من أهم ما استحدثه القانون رقم ٢١٣ لسنة ١٩٨٢ والمعدل بالقانون رقم لسنة ١٩٨٢ ، أنه أباح لممثل الدولة الطعن بالإلغاء ضد العقود ذاتها التى تبرمها الهيئات المحلية ، وذلك أمام المحكمة الإدارية.

ويعد هذا المسلك من جانب المشرع الفرنسى خروجا على القاعدة السائدة والمستقرة فى الفقه والقضاء الإدارى فى فرنسا مصر،والتى تقضى بعدم جواز الطعن بالإلغاء ضد عقود الإدارة.

فقد حدد المشرع الفرنسى [١] أنواع معينة من العقود التى تبرمها الهيئات المحلية وقرر عدم نفاذها إلا بعد تحويلها إلى ممثل الدولة ، ويكون لممثل الدولة فى خلال شهرين الحق فى الطعن عليها بالإلغاء إذا تبين له أنها غير مشروعة ، ويتم الطعن فى هذه الحالة أمام المحكمة الإدارية.

والعقود التى يلزم تحويلها ممثل الدولة هى عقود الامتياز ، وعقود إيجار المرافق المحلية ، وعقود القروض ، وعقود الأشغال العامة .

أما الأنواع الأخرى من العقود والتى قدر المشرع أنها أقل أهمية من النوع الأول ، فإنه لم يشترط لنفاذها أن تحال إلى ممثل الدولة ، بل أنها تعتبر نافذة من تاريخ إبرامها ، وإذا تبين لممثل الدولة أنها غير مشروعة فإنه لا يستطيع من تلقاء نفسه الطعن عليها بالإلغاء أمام المحكمة

---

(١) Vedel et Delvolvé, op. cit., p. 1156.

الإدارية.

ولكن يمكنه ذلك فحسب فى حالة ما إذا طلب منه شخص طبيعى أو معنوى الطعن عليها بالإلغاء إذا قدر أنها ضارة بمصلحته . وقد يكون هذا الشخص الطبيعى أو المعنوى من المتعاقدين أو من الغير ، حيث ان النص ورد عاما دون تحديد (١) .

وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسى بهذا الاتجاه الجديد الذى سلكه المشرع ، حيث قبل فى حكمه الصادر بتاريخ ٨ مارس سنة ١٩٨٥ ، الطعن بالإلغاء فى القرار الصادر من الوزير بالتوقيع على العقد ، وكذا الطعن بالإلغاء فى العقد الموقع نفسه (٢) . كذلك أخذ بنفس المبدأ فى حكم تال له صدر بتاريخ ٢٤ أبريل سنة ١٩٨٥ (٣) .

ونستطيع أن نميز فى هذا الشأن بين نظامين للطعن بالإلغاء فى العقود التى تبرمها الهيئات المحلية فى فرنسا.

النظام الأول : ويتمثل فى الطعن بالإلغاء ضد عقود الهيئات المحلية التى يلزم أحالتها إلى ممثل الدولة ، وهذا النوع من الطعون يستطيع ممثل الدولة القيام به من تلقاء نفسه.

والنظام الثانى : ويتمثل فى الطعن بالإلغاء ضد عقود الهيئات المحلية التى لا يلزم أحالتها إلى ممثل الدولة ،وهذا النوع من الطعون لا

---

(١) De Laubadere et Delvolvé, op. cit., p. 1073.

(٢) راجع : حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٨ مارس سنة ١٩٨٥ فى قضية A. J. D. A. – Arnis de la terre ، ١٩٨٥ ، ص ١٦٩٠ .

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٨٥/٤/٢٤ فى قضية :
A. J. D. A. – Departement de l'Eure C. pinauld.
١٩٨٥ ، ص ١٦٩٣ .

يستطيع ممثل الدولة القيام به من تلقاء نفسه بل لا بد أن يكون ذلك بناء على طلب أصحاب الشأن.

ومما لاشك فيه أن هذا المسلك الجديد من جانب كل من المشرع الفرنسي ومجلس الدولة الفرنسي يعد بمثابة تحولا جذريا عن القاعدة المستقرة منذ أمد بعيد في الفقه والقضاء الإداري في فرنسا ومصر والتي تقضي بعدم جواز الطعن بالإلغاء ضد عقود الإدارة.

ولكن مما تجدر ملاحظته في هذا الشأن أن الطعن المشار إليه قاصر حتى الآن على العقود التي تبرمها الهيئات المحلية دون باقي عقود الإدارة التي تبرمها الهيئات المركزية ، كما أنه لا يتم إلا عن طريق ممثل الدولة .

خاتمــة

تناولنا فى هذا البحث الطعن بالإلغاء فى مجال عقــود الإدارة فــى فرنسا ومصر ، وذلك من واقع تحليلنا لتطور أحكام كل من مجلس الدولــة الفرنسى والمصرى فى هذا الشأن . وكذا من واقع آراء الفقهاء الفرنســيين والمصريين وتعليقاتهم على هذه الأحكام.

كما تناولنا التطورات الحديثة التشريعية والقضائية التى حدثت فــى فرنسا فى مجال الطعن بالإلغاء فى عقود الإدارة وتأثير هـــذه التطــورات على المبادئ المستقرة فى مجال الطعن بالإلغاء فى هذه العقود.

وقد اتضح لنا من هذا البحث أن مجلس الدولة الفرنســى ومجلــس الدولة المصرى قد أخذا بالمنهاج التركيبى فى تحديد الاختصاص القضــائى حيث كانا يعتبران العقود التى تبرمها الإدارة بصفة عامة – العقود المدنيــة والعقود الإدارية – كتلة واحدة غير قابلة للتجزئة ولا يجوز الطعن عليـــها بالإلغاء ، حيث أنها تخرج عن ولاية قاضى الإلغاء وتدخل فى اختصــاص قاضى العقد ، وهو القاضى المدنى فى حالة عقود الإدارة الخاصة وقــاضى القضاء الإدارى الكامل فى حالة العقود الإدارية .

ولما كان هذا الاتجاه من جانب القضاء الإدارى فى فرنسا ومصــر قد ترتب عليه ضرر جسيم للأشخاص الخارجين عن العقد والذين ليس مــن حقهم قانونا الالتجاء إلى قاضيه للطعن فيه إذا كان ماسا بمصالحهم نظـــرا لأنهم يعتبرون من الغير بالنسبة للعقد.

لذلك عدل كل من مجلس الدولة فى فرنسا ومصـــر مــن الأخــذ بالمنهاج التركيبى وأخذا بدلا منه بالمنهاج التحليلى الذى يقوم على تحليـــل

العمل القانونى إلى أجزاء والطعن على كل جزء طبقا لطبيعته القانونية.

وقد ترتب على هذا العدول أن أخذ كل من مجلس الدولة الفرنسى والمصرى بنظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن عقود الإدارة وأتاحا لغير أطراف العقد والأطراف العقد أيضا ، الطعن عليها بالإلغاء أمام قاضى الإلغاء إذا كانت غير مشروعة.

وقد توسع مجلسا الدولة فى فرنسا ومصر فى الأخذ بالنظرية المذكورة حتى وصل الأمر إلى حد السماح بفصل القرار الخاص بالتوقيع على العقد أو اعتماده ، والطعن عليه استقلالا عن العقد ذاته أمام قاضى الإلغاء.

ولكن الأخذ بنظرية القرارات المنفصلة عن عقود الإدارة لم تؤدى إلا إلى نتائج محدودة حيث قرر القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر أمران:

* **الأمر الأول** : عدم قبول الطعن بالإلغاء ضد عقود الإدارة والاكتفاء بقبول الطعن بالإلغاء ضد القرارات المنفصلة عنها فحسب.

* **والأمر الثانى** : عدم ترتيب النتيجة المنطقية للحكم الصادر بإلغاء القرارات المنفصلة عن عقود الإدارة والتى تتمثل فى إلغاء العقد ذاته بسبب الحكم بإلغاء القرارات التى بنى عليها.

ومن من اقتصرت النتيجة العملية للحكم بإلغاء القرارات المنفصلة عن عقود الإدارة على الحكم بالتعويض للغير المتضرر من هذه القرارات أن كان لهذا التعويض مقتضى أما لعقد ذاته فيظل ساريا حتى يقضى بإلغائه من قاضى العقد فى حالة رفع دعوى بشأنه بمعرفة أحد طرفيه.

أما بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة فإنه أصبح ليس من مصلحته الطعن بالإلغاء ضد القرارات المنفصلة عن عقود الإدارة ، لأنه فى حالة حصوله

على الحكم بإلغاء هذه القرارات تظل قيمته نظرية إلى أن يرفع دعوى أخرى أمام قاضى العقد بطلب فيها بالبطلان العقد بناء على الحكم الصادر بإلغاء القرارات المنفصلة عنه . ومن ثم يكون من مصلحته الالتجاء بداءة إلى قاضى العقد دون حاجة للالتجاء إلى قاضى الإلغاء.

وقد انتقد غالبية فقهاء القانون الإدارى فى فرنسا ومصر الاتجاه السابق من جانب القضاء الإدارى الفرنسى والمصرى بينما حبذ البعض الآخر من الفقهاء هذا الاتجاه.

وظل الحال على هذا النحو على الرغم من مطالبة فقهاء القانون للقضاء بتعديل مسلكه وقبول الطعن بالإلغاء ضد عقود الإدارة ذاتها أ ترتيب آثار الحكم بإلغاء القرارات المنفصلة عن عقود الإدارة على العقود ذاتها وإلغائها مباشرة نتيجة لإلغاء هذه القرارات.

ولكن المشرع الفرنسى أصدر فى عام ١٩٨٢ القانون رقم ٢١٣ لسنة ١٩٨٢ والمعدل بالقانون ٦٢٣ لسنة ١٩٨٢ حيث أباح بمقتضاه لممثل الدولة الطعن بالإلغاء ضد العقود ذاتها التى تبرمها الهيئات المحلية بشروط خاصة ، وأخذ مجلس الدولة الفرنسى بهذا الاتجاه فى العديد من أحكامه.

ومما لا شك فيه أن هذا الاتجاه الأخير من المشرع الفرنسى ومجلس الدولة الفرنسى يعد تطورا جذريا فى شأن الطعن بالإلغاء ضد عقود الإدارة . ولكن يؤخذ عليه أنه محدود من ناحيتين:

الأولى : أن الطعن بالإلغاء ضد عقود الإدارة محصور فحسب فى العقود التى تبرمها الهيئات المحلية دون العقود التى تبرمها السلطات المركزية.

والثانية : أن الطعن بالإلغاء ضد عقود الإدارة يتم عن طريق ممثل الدولة

فحسب ، ومن ثم لا يجوز للمتعاقد مع الإدارة أو للغير أن يطعن بنفسه بالإلغاء ضد هذه .

وإنما كل ما له فى هذا الشأن هو أن يطلب من ممثل الدولة الطعن بالإلغاء ضد عقد معين إذا قدر أن هذا العقد قد أضر بحقوقه ويكون لممثل الدولة فى هذا الحالة الطعن فعلا بالإلغاء أو عدم الطعن حسب تقديره الشخصى لمشروعية أو عدم مشروعية العقد المطلوب الطعن عليه.

أما ما يحسب لهذا الاتجاه الجديد فيتمثل فى أن خطوه على الطريق أو بداية جديدة فى مجال الطعن بالإلغاء ضد عقود الإدارة ، ونتمنى أن تشمل بعد ذلك عقود الإدارة بصفة عامة سواء تلك التى تبرمها الهيئات المحلية أو التى تبرمها السلطات المركزية كما نتمنى أن يأخذ بهذا الاتجاه القضاء الإدارى المصرى حتى يكون دائما للمنازعات القضائية قيمة عملية.

القسم الثالث

آثار العقود الإدارية

تمهيد وتقسيم:

نتناول في هذا القسم آثار العقود الإدارية وهي تتمثل في الالتزامات والحقوق التي تترتب على إبرام العقد الإداري سواء تعلقت تلك الالتزامات والحقوق بالإدارة أو بالمتعاقد معها.

وسوف نقسم البحث في هذا القسم إلى ثلاثة أبواب على النحو التالي:

الباب الأول: التزامات المتعاقد مع الإدارة.

الباب الثاني: سلطات وحقوق الإدارة في مواجهة المتعاقد.

الباب الثالث : حقوق المتعاقد في مواجهة الإدارة.

الباب الأول

التزامات المتعاقد مع الإدارة

تمهيد وتقسيم :

العقد الإدارى ينفرد ببعض الالتزامات المرتبطة بطبيعتـــه ،وتلـــك الالتزامات تختلف من عقد إدارى إلى عقد إدارى آخر . وبصرف النظـــر عن الطبيعة الخاصة لكل عقد إدارى يمكـــن رد التزامـــات المتعـــاقد مـــع الإدارة إلى ما يلى :

١ـــ أن يقوم بالتنفيذ على مسئوليته الخاصة.

٢ـــ أن ينفذ التزاماته وفقاً للشروط المحددة فى عقده ومـــا يصاحبـــه مـــن وثائق لاسيما دفاتر الشروط.

٣ـــ أن ينفذ التزاماته بطريقة سليمة وبعناية .

٤ـــ أن يلتزم مبدأ حسن النية فى التنفيذ.

٥ـــ أن ينفذ التزاماته بنفسه.

٦ـــ أن يحترم المدد المحددة للوفاء بالتزاماته.

٧ـــ ألا يمتنع عن الوفاء بالتزاماته . بحجة تقصير الإدارة ، مـــا دام هـــذا الوفاء ممكنا.

وإذا كان ما سبق هو بيان بالالتزامات العامة التى يجب أن يلـــتزم بها المتعاقد مع الإدارة وهى تشترك فى مجموعها مع التزامات أى متعـــاقد فى القانون الخاص . فإن العقد الإدارى ينفرد ببعض الالتزامات المرتبطـــة

بطبيعته وتلك الالتزامات هى : التزام المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ التزاماتـــه شخصياً " والتزامه الجاد باحترام مدة التنفيذ المقررة فى العقد ، والتزامـــه بضمان السير المنتظم والمستمر للمرفق العام. ويستتبع تلـــك الالتزامـــات أخطاء خاصة تقدر بقسوة وصرامة لا يعرفها القـــانون الخـــاص ، وذلـــك بالنظر إلى أن الخطأ فى نطاق العقد الإدارى ، ليس فقط خطأ عقديـــاً بـــل يعتبر أيضاً خطأ ضد المرفق العام لما يحدثه من خلل به.

ونكتفي فى هذا الباب بشرح الالتزامات الثلاث الأخـــيرة الســـابق بيانها نظراً لأهميتها بالنسبة للعقود الإدارية.

وعلى ذلك سوف نقسم هذا الباب على النحو التالى:

الفصل الأول : الالتزام بالتنفيذ شخصياً.

الفصل الثانى : التزام المتعاقد بالتنفيذ فى المدد المقررة.

الفصل الثالث : التزام المتعاقد بضمـــان ســـير المرفـــق العـــام بانتظـــام واضطراد.

الفصل الأول

الالتزام بالتنفيذ شخصياً

يسود العقود الإدارية مبدأ عام وهو وجوب تنفيذها من المتعاقد مع الإدارة شخصياً .ويقوم هذا المبدأ على دعامة أساسية وهى فكرة الاعتبار الشخصى (١) L'intuitus personae . وقد يبدو لأول وهلة أن هذه القاعدة تعتبر تطبيقاً بسيطاً للتمييز القائم فى القانون الخاص بين العقود الشخصية وغيرها من العقود الأخرى ، ولكن ذلك ليس صحيحاً تماماً (٢) ، ذلك أن فكرة الاعتبار الشخصى – فى نطاق العقود الإدارية – تعنى أن المتعاقد الآخر قد اختارته الإدارة نظراً لصفاته وقدراته الشخصية ، وهذه الفكرة لا تستبعد حتى فى حيز العقود المبرمة بطريق المزايدة أو المناقصة، إذ أن مثل هذه العقود تتضمن – على الأقل بالنسبة للإدارة – الحق بألا توافق على المزايدة أو المناقصة (٣) .

ومبدأ التنفيذ الشخصى رغم عموميته ، فإنه لا يؤدى بضرورة الحال إلى نفس النتائج فى جميع العقود المبرمة من أجل سير المرافق العامة.

فهذا المبدأ يبدو بقوة أكبر فى عقود التزام المرافق العامة ، إذ أن سير المرفق الممنوح التزامه بنحو منتظم ومستمر يعتمد بالضرورة على

---

(١) Bloche (Georges – Philippe) : La notion de travail public, Paris, 1965, p. 112.

(٢) Watrin (Germain) : L'administration de la IIe republique, Beyroute, 1943, p. 474.

(٣) دى لوبادير : " العقود الإدارية " ، المرجع السابق ، جـ ٢ ، ص ١٠٣ .

القدرات الشخصية للمتعاقد مع الإدارة ، وتبدو هذه الحقيقة فى أن تلك العقود إنما تبرم بطريق الممارسة gré gré وليس بطريق المزايدة Adjudication حيث يكون للإدارة كل الحرية فى اختيار من يعرض فرصاً أكبر لتحقيق استغلال مرض (١) . ومع ذلك – كما يقول الفقيه الفرنسى دى لوبادير – فإنه فى نطاق تنفيذ هذه العقود تدخل اعتبارات أخرى للاعتراف للملتزم بحق فى الالتزام يمكن أن يخفف أو يوقف بعض النتائج البالغة للاعتبار الشخصى .وهى التى نقابلها فى العقود الإدارية الأخرى (٢) .

وقد أتيح للقضاء فى مصر أن يبرز فى أحكامه قاعدة التنفيذ الشخصى فى نطاق العقود الإدارية ، باعتبارها من المسلمات الواجب إعمالها ولو لم ينص عليها فى العقد (٣) .

وتؤدى قاعدة الالتزام بالتنفيذ شخصياً إلى نتيجتين أساسيتين :

١ــ عدم جواز التنازل عن العقد أو التعاقد فى شأنه من الباطن دون موافقة جهة الإدارة.

٢ــ التزام المتعاقد مع الإدارة بتعاونه الشخصى فى تنفيذ العقد.

وسوف نتناول دراسة هاتين النتيجتين فى مبحثين مستقلين.

---

(١) جيز : " المبادئ العامة للقانون الإدارى " ، المرجع السابق ، جـ ١ ، ص ١٩٢.

(٢) دى لوبادير : " العقود الإدارية " ، المرجع السابق ، جـ ٢ ، ص ١٠٤ .

(٣) انظر : حكم المحكمة الإدارية العليا فى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٦٣ ، مجموعة المكتب الفنى بمجلس الدولة ، س ٩ ، رقم ٢٩ ، ص ٣٢٤ .
ــ حكم محكمة النقض " الدائرة المدنية " بتاريخ ٣٠ أبريل سنة ١٩٦٤ ، مجموعة المكتب الفنى بمحكمة النقض ، س ١٥ ، رقم ٩٧ ، ص ٦١٩ .

المبحث الأول

التنازل عن العقد والتعاقد من الباطن

يقصد بالتنازل عن العقد Le cession أن يحل المتعاقد مع الإدارة غيره محله لتنفيذ جميع التزاماته العقدية أى تنفيذ العقد تنفيذاً كلياً.

ويعنى التعاقد من الباطن La sous traité أن يتفق المتعاقد مع الإدارة مع الغير لأجل تنفيذ جزء فقط أو عنصر فقط من العقد.

والمسلم به – فقهاً وقضاءً – ان هذا أو ذاك غير جائز دون ترخيص سابق من جهة الإدارة – كمبدأ – حتى عندما لا يخضعهما العقد صراحة لقبول الإدارة ، إذ أن ضرورة هذه الموافقة تعتبر مع ذلك أمراً مؤكداً ، على أساس أن تلك القاعدة تنبثق من طبيعة العقد الإدارى ذاته(١) .

---

(١) وتران ، المرجع السابق ، ص ٤٧٥ ؛ دى لوبادير : " العقود الإدارية " ، المرجع السابق ، جـ ٢ ، ص ١٠٥ وما بعدها ؛ بولاك ، المرجع السابق ، ص ٣٦ ؛ الدكتور فؤاد العطار ، المرجع السابق ، ص ١٣٦ ــ ١٤٠ .

C. E., 20 Janv. 1905, Compagnie départementale des eaux, R. p.55, Conclusions Romieu; C. E. 18 Juill. 1934, Jermann, R. p.825; C. E. 22 Janvier 1965, Société Et. Michel Aubrum, R. p.50.

انظر أيضاً : حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٦٣ ، مجموعة المكتب الفنى ، س ٩ ، رقم ٢٩ ، ص ٣٢٤ ؛ حكم محكمة القضاء الإدارى فى ٢٧ يناير سنة ١٩٥٧ ، مجموعة المكتب الفنى ، س ١١ ، رقم ١١٦، ص ١٧٤ ؛ حكم محكمة القضاء الإدارى فى ٤ يونيو سنة ١٩٦١ ، مجموعة المكتب الفنى ، س ١٥ ، رقم ١٨٢ ، ص ٢٥٠ ؛ حكم محكمة القضاء الإدارى فى ٤ أبريل سنة ١٩٦٥ ، مجموعة أحكام هذه المحكمة فى خمس سنوات ٦١ــ١٩٦٦ ؛ المكتب الفنى بمجلس الدولة ، ص ٥٣٥ .

وتقرر لائحة المناقصات والمزايدات عندنا هذا المبدأ ، ويبدو ذلك من نص المادة ٧٦ من هذه اللائحة التى لا تجيز للمتعهد أو المقاول النزول عن العقد أو المبالغ المستحقة له كلها أو بعضها إلا بعد موافقة الجهة المتعاقدة كتابة.

على أن قاعدة الترخيص السابق هذه لا تطبق – مع ذلك – على اتفاقات التعاون المالى أو الفنى التى يبرمها متعاقد الإدارة مع الغير ، مثل تلك التى تعقد مع مقدمى الأموال للحصول على إمكانيات مالية ، أو مع العاملين بالمقطوعية (١) ، وأيضاً لا تطبق – كمبدأ – على الطلبات من الباطن أو الطلبات الثانوية التى يحصل بموجبها المتعاقد من الغير على توريدات لأجل السماح له بتنفيذ عقده ، فهذه الطلبات لا تخضع لموافقة الإدارة إلا إذا اشترط العقد ذلك صراحة (٢) .

النتائج القانونية للتنازل عن العقد أو التعاقد من الباطن دون موافقة الإدارة:

وتتمثل هذه النتائج فى قاعدتين أساسيتين هما :

١ – لا يسرى التنازل عن العقد أو التعاقد من الباطن غير المرخص بهما فى مواجهة الإدارة ، ولا يحتج بهما عليها ، ولا تنشأ

---

(١) C. E. 11 Mars 1927, Genverneur général de l'Algérie, R. p. 315.
ولم يعتبر هذا الحكم اتفاق المقاول مع عمال بالمقطوعية من قبيل التعاقد من الباطن.

(٢) دى لوبادير : " العقود الإدارية " ، المرجع السابق ، جـ ٢ ، ص ١٠٧ .
Georgel (J.) : Théorie générale des contrats administratifs, J. C. A, Fasc. 510, 1968, p. ++++++ , N. 13.
ـ الدكتور فؤاد العطار ، المرجع السابق ، ص ١٣٩ وما بعدها .

عنهما أية رابطة عقدية بين المتنازل إليه Le cessionnaire أو المتعاقد الآخر Le sons – traitant وبين الإدارة ، بل يبقى المتعاقد الأصلى وحده مسئولا تماما عن تنفيذ العقد. وعلى هذا الأساس لا يستطيع أى منهما – كمبدأ – أن يتمسك بأى حق قبل الإدارة ، فلا يمكنه مطالبتها على الأقل على أساس عقدى بأن تدفع له قيمة الأعمال التى نفذها . ومع ذلك إذا قام المتنازل إليه غير المرخص له بتنفيذ الالتزامات المنصوص عليها فى العقد تنفيذا صحيحا فإنه يستطيع أن يتمسك إزاء الإدارة بفكرة شبهه العقد quasi - contrat وأن يحصل على تعويض على هذا الأساس.

ومن جهة أخرى يمكن لأيهما الانتفاع – بصفته دائنا للمتعاقد الأصلى – بالحقوق والدعاوى المعترف بها للدائنين فى القانون المدنى ، وعلى الأخص الدعوى غير المباشرة l’Action oblique وحوالة الحق Cession de Créance .

٢ـ أن تنازل المتعاقد مع الإدارة عن عقده أو التعاقد فى شأنه من الباطن دون ترخيص سابق من الإدارة ، يعتبر بذاته خطأ عقديا منه يرتب مسئوليته عن الأضرار الناجمة عنه ، كما يبرر توقيع أقصى الجزاءات عليه أى فسخ العقد ، وذلك سواء نص على هذا الجزاء فى العقد أم لم ينص باعتبار أن حق الإدارة فى الفسخ فى هذه الحالة ينتج من طبيعة العقد الإدارى ذاته ، ولاستبعاده يجب أن ينص العقد صراحة على ذلك.

على أن خطأ المتعاقد هذا لا يؤدى إلى فسخ العقد بقوة القانون . وكذلك فإن المتعاقد الأصلى يظل مسئولا حتى عن خطأ المتعاقد من الباطن أو المتنازل إليه.

الآثار القانونية للتنازل عن العقد أو التعاقد من الباطن المرخص بهما من الإدارة :

تختلف هذه الآثار فى هاتين الحالتين كما يبدو مما يأتى :

١ـ ففى حالة التنازل عن العقد المسموح به ، يحل المتنازل إليه محل المتعاقد الأصلى فى كافة التزاماته وحقوقه، وتنشأ بينه وبين الإدارة علاقة عقدية مباشرة ، وحتى عندما يشترط العقد بقاء المتعاقد الأصلى بعد تنازله عنه ضامناً للمتنازل إليه فى تنفيذ العقد جميعه ، فإن هذا الأخير يحل أيضاً محل الأول دون قيد أو شرط ، وينتج عن هذا الحلول أن المتعاقد الجديد يصبح مسئولاً وحده عن التنفيذ . ومع ذلك يمكن أن ينص فى العقد على بقاء مسئولية المتعاقد الأصلى معه.

٢ـ أما فى حالة الاتفاق من الباطن الموافق عليه من الإدارة ، فإنه لا يؤدى إلى حلول المتعاقد من الباطن محل المتعاقد الأصلى ، بل يبقى على الرابطة العقدية التى تربط هذا الأخير بالإدارة كاملة دون المساس بها. وبذلك يظل مسئولاً عن تنفيذ العقد حتى بالنسبة للجزء المنفذ بواسطة المتعاقد من الباطن ، وتتواجد هذه المسئولية حتى ولو لم ينص عليها فى العقد ما لم يكن هناك شرط عقدى مخالف .

وينتج من ذلك أن المتعاقد الأصلى يمكن أن توقع عليه الجزاءات بسبب عدم التنفيذ أو التأخير فيه ، حتى ولو كان هذا الفعل فى حقيقته من عمل المتعاقد من الباطن [١] .

---

(١) راجع :

C. E. 23 Novembre 1934, Société Schneider, R. p. 1104; C. E. 25 Juillet 1951, Société la Callendrite, R. p. 465; C. E. 27 Janvier 1954, Etablissements Boudet et cempagnie, R. p. 56; ==

ومع ذلك سمح مجلس الدولة الفرنسى – فى حالات معينة – بـأن موافقة الإدارة على التعاقد من الباطن يمكن أن يؤدى إلى إعفاء المتعاقد الأصلى من غرامة التأخير ، إذا كان هذا التأخير منسوباً للمتعاقد من الباطن[1] .

ويرى جيز أنه يترتب على موافقة الإدارة على المتعاقد من الباطن نشوء صلات قانونية عقدية بينهما منذ هذه الموافقة [2] .

بينما يذكر أغلب الفقهاء الفرنسيين أن التعاقد من الباطن لا ينشئ – كمبدأ – أية التزامات عقدية متبادلة بين الإدارة والمتعاقد من الباطن ، ولا يجعل من هذا الأخير طرفاً فى العقد الأصلى ، إذ أن إجازة الإدارة من شأنها فقط أن تجعل هذا التعاقد مشروعاً [3] .

وكما يذكر دى لوبادير ، فإن عدم وجود صلات قانونية بين

= C. E. 5 Juin 1957, Société Georges et Cie, R. p. 382; C. E. 21 Mai 1969, Entreprise Marc Varnier, R. D. P. 1969, p. 1149; C. E. 22 Juillet 1936, Société Delaunay – Ballo Ville, R. p. 837.

(١) C. E. 22 Juillet 1936, Société Delaunay – Ballo Ville, R. p. 837.

(٢) جيز : " المبادئ العامة للقانون الإدارى " ، المرجع السابق ، جـ ١ ، ص ٢٠٦.

وقد أشار إلى حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ١٣ يناير سنة ١٨٩٣ فى قضية Ville de Toulouse (المجموعة ، ص ٢٠) الذى قرر بـأن " المدينة تعتبر ملزمة بموافقتها السابقة على التعاقد من الباطن ، ولا يمكنها بمحض إرادتها أن تستبعد المتعاقد من الباطن خارج الشروط المنصوص عليها فى دفتر الشروط " .

(٣) دى لوبادير : " العقود الإدارية " ، المرجع السابق ، جـ ٢ ، ص ١١٤ وما بعدها.

Montemerle, Passation et exécution des marchés des travaux publics, Paris, 1967, pp. 71, 73.

– فلام ، المرجع السابق ، جـ ٢ ، ص ٢٠ وما بعدها .

الإدارة والمتعاقد من الباطن يفسر هذه القاعدة الصارمة التي بمقتضاها يدفع الثمن دائماً للمتعاقد الأصلي حتى بالنسبة لجزء الأعمال المنفذ بوساطة المتعاقد من الباطن ، إذ ليس لهذا الأخير أية صفة في أن يتقاضى الثمن المستحق له مباشرة من الإدارة ، كما لا يملك حتى مقاضاتها به ، وإذا كان مرسوم ١١مايو سنة ١٩٥٣ قد عدل من هذا الوضع وسمح بوجود تسوية مباشرة بين الإدارة والمتعاقد من الباطن مما يؤدى إلى قيام علاقة قانونية جديدة ومباشرة بينهما ، إلا أن هذه العلاقة تقتصر على تسوية الثمن فقط ، إذ لا اثر لهذا المرسوم – دون ذلك – على تلك القاعدة الجوهرية التي بموجبها لا تتواجد أية علاقات مباشرة بين المتعاقد من الباطن الموافق عليه والإدارة (١) .

ومن ناحية القضاء ، فقد اعتبر أن إجازة الإدارة للمتعاقد من الباطن ملزمة لها وتتحقق مسئوليتها إذا اعترضت – فيما بعد – عليه دون سبب مشروع (٢) .

كما أكد أن المتعاقد من الباطن لا تربطه أية علاقة قانونية مع الإدارة ولا يحق لها أن تقاضيه مباشرة بسبب تنفيذه العمل بطريقة سيئة(٣). كما أن هذا المتعاقد من الباطن ليست له – كمبدأ – أية دعوى مباشرة action directe ضد الإدارة (٤) . كما لا يجوز له أن يتظلم من

---

(١) دى لوبادير : " العقود الإدارية " ، المرجع السابق ، جـ ٢ ، ص ١١٥ وما بعدها.

(٢) C. E. 30 Novembre 1894, Ville de Toulouse, R., p. 641.

(٣) C. E. 18 Janvier 1946, Société "la Callendrite", R., p. 21; C. E. 28 Juillet 1951, Société "la Callendrite", R. p. 465; C. E. 27 Janvier 1954, Boudet, précité.

(٤) C. E. 16 Janvier 1937, Boyault, R. p. 58; C. E. 23 Fev. 1938, Elba, R. p. 199; C. E. 29 Juin. 1951, Société d'installation et d'exuloitation services publics, R. p. 384.

الإجراءات الجزائية التى تتخذها الإدارة ضد المتعاقد الأصلى.حتــى فيمــا يتعلق بجزء العقد الذى التزم بتنفيذه .

ويرى بعض الفقهاء المصريين أن نتائج الموافقة على التعاقد مــن الباطن تختلف بحسب ما إذا كان هذا التعاقد مسموحاً به مقدماً طبقاً لدفــتر الشروط أو أن الإدارة قد تدخلت طرفاً فى الاتفاق من الباطن ، ففى الحالــة الأولى يعتبر هذا الاتفاق المبرم اختياراً من المقــاول فــى غيبــة الإدارة مشروعاً بالنسبة لها .وينتج من ذلك أن الإدارة لا تســتطيع أن تســتبعد ــ دون أسباب مشروعة ــ المتعاقد من الباطن وإلا اعتــبرت مسـئولة عــن ذلك. ــ ولكن باعتبار أنها لم تكن طرفاً فى إبرام الاتفاق مــن البــاطن ــ فإنه لا توجد أية رابطة عقدية بينها وبين المتعاقد من الباطن.

ويرى أصحاب هذا الرأى: انه للقول بغير ذلك ، من الضــــرورى أن تكون الإدارة قد اشترطت على المتعاقد من الباطن التزامــــات متعلقــة بتنفيذ الأعمال. محل التعاقد من الباطن ، ففى هذه الحالة تتواجــد علاقــة قانونية بينهما . ويتوازى المتعاقد من الباطن مع المتعــاقد الأصلــى فــى المسئولية ، وتندمج التزاماتهما معاً . وتستطيع الإدارة مساءلة المتعاقد مــن الباطن وحده مباشرة عن تنفيذ الأعمال التى عهد إليه بها.

وفى جميع الحالات ، تكون الإدارة مسئولة إذا استبعدت المتعــاقد من الباطن دون أسباب مشروعة وخارج الشروط المنصوص عليــها فــى العقد.

ويقدر التعويض فى مثل هذه الحالة على أســاس الأعمــال التــى يتضمنها التعاقد من الباطن فقط . وبالمقابلة لذلك ، فإن الفســخ الصحيــح للعقد الأصلى الذى يحرم المتعاقد من الباطن من تنفيذ عقده ، لا يرتب أيــة

سئولية على الإدارة [١] .

رأينـــا :

هكذا يبدو مما بسطناه أن إخلال المتعـــاقد مـــع الإدارة بالتزامـــه الجوهرى بالتنفيذ شخصياً – بتنازله عن العقد أو التعاقد فـــى شـــأنه مـــن الباطن – يعتبر خطأ جسيماً يبرر توقيع الجزاء عليه . على أن هذه القاعدة لا يجب أن تكون – فى نظرنا مطلقة ، على الأخص فيما يتعلـــق بالنســـبة لبعض العقود ، كما فى حالة الأشغال العامة التى تتضمن – غالباً – عـــدداً كبيراً من العمليات تتطلب تعاون عدة منشآت متخصصة فى تنفيذها . ذلـــك أنه إذا لم يسمح بمبدأ التعاقد من الباطن لوجدت الإدارة نفسها مضطرة لأن تبرم طائفة كبيرة من العقود من أجل تنفيذ أشغال عامة واحـــدة .ولـــهذا – كما يرى – بحق – " اندريه فلام " فإن الأقرب إلـــى المنطـــق أن تلجـــأ الإدارة إلى التعاقد مع مقاول واحد يكون مسئولاً أمامها عن تنفيذ الأشـــغال مع تخويله حق التعاقد من الباطن . فهذا التعاقد من الباطن بخصوص جزء من الالتزامات المقررة بمقتضى العقد مباح بحكم طبيعة الأمـــور مـــا لـــم ينص العقد صراحة على تحريمه ، خاصة وأن المجمع عليه أن المتعـــاقد الأصلى يبقى مسئولاً مباشرة وشخصياً عـــن تنفيـــذ جميـــع الالتزامـــات المنصوص عليها فى العقد حتى فى حالة الموافقة الصريحـــة أو الضمنيـــة على الاتفاق من الباطن [٢] .

ويمكن أن يجد هذا القول سنداً له من المـــادة ٦٦١ مـــن القـــانون

---

(١) الدكتور فؤاد العطار ، المرجع السابق ، ص ١٤٣ وما بعدها .

(٢) انظر : التقرير العام الذى أعده " فلام " عن عقود الأشغال العامة فـــى المؤتمـــر الدولى العاشر للعلوم الإدارية ، مجلة العلوم الإداريـــة ، س ١ ، ص ٢٤٨ ومـــا بعدها.

المدنى المصرى ، تلك التى تجيز للمقاول أن يكل تنفيذ العمل فى جملتـه أو فى جزء منه إلى مقاول من الباطن ما لم يكن هناك شرط عقدى يمنعه مـن ذلك ، أو لم تكن طبيعة العمل تفرض الاعتماد على كفايتـه الشـخصية ، ولكنه يبقى فى هذه الحالة مسئولاً عن المقاول من الباطن قبل رب العمـل . إذ لا يوجد أى تنافر فى تطبيق هذه القاعدة مع قواعد القانون العـام التـى يخضع لها تنفيذ العقود الإدارية عامة . فحكمها يتسع لدرجة تسمح بمراعاة مقتضيات سير المرافق العامة ، فضلاً عن أن المشرع لم يستبعد مسـئولية المتعاقد الأصلى ، بل تظل قائمة حتى عن أخطاء المقاول من الباطن.

وعلى هذا الأساس فإن التعاقد من الباطن بخصـوص جـزء مـن التزامات العقد يكون مباحاً ولا يشكل خطأ ، وذلك بالنسبة للعقود التـى لا يبدو فيها الاعتبار الشخصى مطلوباً بصفة صارمة ، ما لم ينص العقد على خلاف ذلك.

المبحث الثانى

التزام المتعاقد بالتعاون الشخصى فى تنفيذ العقد

طالما كان التواجد الشخصي للمتعاقد ضرورياً لتنفيذ العقد بوجه مرض، فإن هذا المتعاقد يلتزم قانوناً بأن يكون حاضراً أو أن ينيب عنه ممثلاً توافق عليه جهة الإدارة.

وهذه القاعدة – كما يذكر جيز – يمكن تنظيمها فى العقد بتدعيمها أو التخفيف منها كما يمكن استبعادها ، كما أن للإدارة سلطة تقديرية فى قبول ممثل عن المتعاقد . وبطبيعة الحال فإنها يجب ألا تمارس هذه السلطة إلا من أجل صالح المرفق ، وبذلك لا يجوز أن ترفض قبوله ، بمحض إرادتها par Caprice ، وإنما لها أن تتبين قدرة هذا الممثل من الوجهة الفنية وأن تتطلب أن يكون له سلطات كافية ، إذ أن إنابة المتعاقد لممثل عنه يجب ألا تكون وسيلة لإخفاء تنازل منه عن العقد.

ولهذا الالتزام نطاق متغير حسب موضوع العقد ، وتبدو أهميته – على الأخص – بالنسبة لعقد الأشغال العامة ، إذ فى أثناء مدة المقاولة لا يستطيع المقاول أن يترك مكان العمل إلا بعد أن يحل محله نائباً عنه بحيث لا يمكن تأخير أية عملية أو إيقافها بسبب غيابه ، كما يجب عليه أن يصحب وكلاء الإدارة فى جولاتهم بمواقع تنفيذ الأشغال كلما كان ذلك مطلوباً . ونتيجة لالتزام المقاول بذلك ، يجب أن يتخذ موطناً مختاراً domieile d'oloction مجاوراً لأماكن العمل (١) .

---

(١) قاتران ، المرجع السابق ، ص ٤٧٦ .

كذلك تبدو هذه الأهمية بالنسبة لبعض عقود التزام المرافق العامة والتى غالباً ما تنص على أن الملتزم يجب أن يقدم الخدمة بنفسه (١) .

كما تبدو أيضاً بوضوح تام بالنسبة لتعهدات العمل بالحكومة ، إذ يقتضى تنفيذها وجود المتعاقد شخصياً حيث لا يستطيع أن ينيب غيره فيه.

ومن تطبيقات هذا المبدأ فى القانون المصرى نص المادة ٨٠ من لائحة المناقصات والمزايدات التى تلزم المقاول بأن يتحرى بنفسه طبيعة الأعمال وعمل كل ما يلزم لذلك من اختبارات وغيرها للتأكد من صلاحية المواصفات والتصميمات المعتمدة.

ومن المقرر أن المتعاقد الذى يتجاهل التزامه بالتعاون الشخصى يعتبر مخالفاً لالتزام جوهرى ، ومن أجل هذه المخالفة يستحق أن يطبق عليه الجزاء المناسب (٢) .

---

(١) C. E. 9 Juill 1924, Compagnie Continentale du gas, R., p. 657.

وقد قرر هذا الحكم بأن الشركة الملتزمة — التى كان مفروضاً عليها أن تصنع بذاتها الكهرباء التى يتم توزيعها — يجب ألا تقدم بدون إذن الجهة مانحة الالتزام تياراً تنتجه شركة أخرى .

(٢) C. E. 8 Jain 1883, Longue Ville, R., p. 550.

وقد قرر هذا الحكم صحة الإجراء الذى اتخذته الإدارة بوضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة بسبب عدم التزام المتعاقد بقاعدة التعاون الشخصى فى التنفيذ .

C. E. 13 Juin 1947, nouvelle société fermiére de l'etablissement thermal de luxeuil – les – Bains, R., p. 259.

وقد قرر هذا الحكم صحة الإجراء الذى اتخذته الإدارة بوضع المنشأة تحت إدارتها المؤقتة نظراً لأن المتعاقد ترك المرفق دون أن يتولى أحد من قبله إدارته.

— كما أعمل القضاء الإدارى المصرى النصوص العقدية المتعلقة بهذا المبدأ بصرامة واضحة ، ويبدو ذلك من حكم المحكمة الإدارية العليا فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٦٣ ، مجموعة المكتب الفنى ، س ٩ ، رقم ١٧ ، ص ١٦٠ .

الفصل الثاني

التزام المتعاقد بالتنفيذ في المدد المقررة

يمكن أن تظهر فكرة مدد التنفيذ delais d'exécution بمضمونها الواسع فى شكلين:

١ـ أن العقد يمكن أن ينص على قيام المتعاقد بنشاط معين – تنفيذ عمل عام محدد أو تسليم كمية معينة من التوريدات – ويحدد التاريخ الذى يجب أن ينتهى فيه التنفيذ.

٢ـ ويمكن أن ينص العقد على أن نشاط المتعاقد سوف يمتد حتى نهاية الأجل ، ويتحقق هذا بالنسبة لالتزام مرفق عام أبرم لمدة معينة من السنوات.

فأول هذين الفرضين هو ما يقابل فكرة مدد التنفيذ بمعناها الضيق والمقصودة بدراستنا ،إذ أن الفرض الثانى يقابل فكرة مدة العقد durée du contrat وهى ما تعتبر عنصراً فى نطاق العقود الزمنية.

ومدد التنفيذ بمفهومها المذكور يمكن أن تظهر فى أشكال عديدة ، إذ يمكن أن يتضمن العقد تحديد فترة عامة للتنفيذ بحيث يجب أن ينتهى العمل العام تماماً وأن تسلم كل كمية التوريدات بالكامل فى تاريخ معين ، كما يمكن أن ينص العقد أيضاً – فى حالة عدم وجود أو فى إطار هذه الفترة العامة – على مدد جزئية خاصة ، أى مدد محددة لتنفيذ الأجزاء أو الشرائح المتتابعة للعمل العام (١) .

---

(١) دى لوبادير : " العقود الإدارية " ، المرجع السابق ، جـ ٢ ، ص ١٢٤ .

تحديد مدد التنفيذ :

غالباً ما يتفق الأطراف على مدد التنفيذ ، وينص على ذلك في العقد ذاته ، فإذا خلا العقد من نص على هذه المدد فلا يعني ذلك أن المتعاقد ليس ملزماً باحترام أية مدة ويستطيع تأجيل تنفيذ العقد إلى ما لا نهاية . إذ في مثل هذه الحالة تقدر المدة العادية للتنفيذ بمراعاة ظروف كل حالة وقدرات المتعاقد وما يجرى عليه العمل في العقود المماثلة والنية الحقيقية للطرفين وما شابه ذلك مما قد يساعد على تحديد هذه المدة.

ولا تستطيع الإدارة أن تفرض من جانب واحد مدداً للتنفيذ لم يتفق عليها ، إلا إذا أعطى العقد للإدارة هذا الحق.

نقطة بداية مدة التنفيذ :

وتبدأ مدة التنفيذ في السريان من التاريخ المحدد في العقد ،فإذا خلا العقد من نص على ذلك ،فإن نقطة البداية Point de départ هذه تحتسب من حيث المبدأ بتاريخ إعلان العقد.

ويمكن أن تعين نقطة بداية مدة التنفيذ من تاريخ إعلان المقاول بأمر مصلحي Ordre de service بالبدء في تنفيذ الأعمال .وفي هذا الفرض لا يجوز احتساب هذه المدة من تاريخ التصديق على العقد ولا أن يؤخذ في الاعتبار التأخير الذي صادفه هذا التصديق ، كما أن الإدارة إذا لم تعط مطلقاً هذا الأمر ، فإنها لا تستطيع أن تنسب تنفيذ العقد إلى المقاول.

وتكون الإدارة مسئولة عن عدم إصداره في مدة معقولة ، ويجب عليها أن تعوض المقاول عن الخسائر التي تحملها من وراء ذلك.

وإذا ابتدأ التنفيذ بالفعل قبل التاريخ المحدد في العقد ، فإن هذا

التاريخ الأخير يبقى – رغم ذلك – نقطة بداية المدة العقدية للتنفيذ وبالعكس فإن التاريخ الفعلى لبداية الأعمال يكون سارياً فى مواجهة الإدارة عندما تهمل إعطاء أمر بدء التنفيذ الذى ينص عليه العقد .

كما يمكن أن تبدأ مدة التنفيذ على آثر عمل مادى من قبل الإدارة مثل تسليم الرسوم والمقايسات أو موقع العمل بالنسبة لعقد الأشغال ، أو تسليم العينات أو النماذج بالنسبة لعقد التوريد .

وقد نظمت لائحة المناقصات والمزايدات – عندنا – القواعد المتعلقة بنقطة بداية مدة التنفيذ . وهى تحدد طبقاً للمادة ٧٤ من هذه اللائحة باليوم التالى لإخطار المورد بأمر التوريد إلا إذا اتفق على خلاف ذلك ، وبالتاريخ الذى يسلم فيه موقع العمل للمقاول ، فإذا لم يحضر المقاول أو مندوبه لتسلم هذا الموقع فى التاريخ الذى عينته الإدارة فى إخطار قبول العطاء ، فإنه يحرر محضر بذلك ، ويعتبر هذا التاريخ موعداً لبدء تنفيذ العمل.

جزاء عدم الالتزام بمدد التنفيذ :

ومن المقرر أن التزام المتعاقد باحترام مدد التنفيذ يعتبر التزاماً جوهرياً وأساسياً ، باعتبار أن تحديد ميقات التنفيذ يفترض أن حاجة المرفق تستلزم أداءه فى هذه الفترة المحددة دون أى تباطؤ (١) .

وتبدو أهمية هذا الالتزام من أن القانون الجنائى الفرنسى يجرم عدم تنفيذه من جانب موردى القوات المسلحة (٢) .

---

(١) بيكنيوه : " نظرية العقد الإدارى " ، المرجع السابق ، ص ٣٢٥ .

(٢) جيز : " المبادئ العامة للقانون الإدارى " ، المرجع السابق ، جـ ١ ، ص ٢٦٣ وما بعدها .

ويعتبر تخلف المتعاقد عن أداء التزاماته فى الوقت المحدد خطأ عقديا يبرر توقيع الجزاء عليه [1] . وغالباً ما يكون هذا الجزاء غرامات مالية ينص عليها فى العقد ، فإذا خلا العقد من النص على هذه الغرامات فإن للإدارة أن ترجع على متعاقدها بالتعويض وفقاً لقواعد المسئولية.

وهكذا يمكن أن نستخلص مما سبق عرضه ، أن التزام المتعاقد باحترام مدد التنفيذ يعتبر من التزاماته الأساسية والجوهرية ، على أساس أن تحديد هذه المدد قد استلزمته حاجة المرفق ، وأن عدم احترامها سوف يؤثر على سير المرفق بنحو منتظم ومستمر ، وهذا ما يؤدى إلى ضرورة تطبيق الشروط الخاصة بمدد التنفيذ بصرامة ، ومواجهة عدم الالتزام بها بجزاءات قاسية إذا لم تلفح الغرامة العقدية فى حث المتعاقد على مراعاة تلك المدد ، مع الأخذ فى الاعتبار بطبيعة الحال أسباب امتدادها أو الإعفاء منها.

---

(١) C. E. 21 Janv. 1944, Société d'entreprise et de Construction en beton, R., p. 23; C. E. 21 Jain. 1944, Industrielle de la Haute-Saone, R., p. 178; C. E. 23 Janv. 1952, Compagno, R., p. 772.

وقد قرر هذا الحكم بأن تسامح الإدارة فى متابعة الأعمال بعد انتهاء المدة المحددة للتنفيذ ، لا يبرر مخالفة المتعاقد بعدم التزامه هذه المدة .

ـ وانظر : حكم المحكمة الإدارية العليا فى ١ يونيو سنة ١٩٦٣ ، مجموعة المكتب الفنى ، س ٨ ، رقم ١١٩ ، ص ١٢٥٢ .

وقد قرر هذا الحكم بأن توريد بعض دفعات الأصناف بعد فوات المواعيد المعينة فى العقد يجعله مخلاً بالتزاماته العقدية ، مما يجيز إلغاء العقد . وأن قيام الإدارة باستلام هذه الدفعات وتحليل عينة منها ، لا يفترض نزولها عن حقها فى التمسك برفض التوريد لحصوله بعد الميعاد ، أو أنها وافقت ضمناً على مد مدة العقد ، طالما أنها تسلمتها على سبيل الأمانة وتحت مسئولية المتعاقد بعد أن أخطرته بتقصيره فى الوفاء بالتزامه وأنذرته باتخاذ الإجراءات القانونية ضده لإخلاله بالتزاماته .

الفصل الثالث

التزام المتعاقد بضمان سير المرفق العام بنحو منتظم ومستمر

١- يخضع تنفيذ العقود الإدارية لقاعدة رئيسية وجوهرية ، مؤداها أن المتعاقد مع الإدارة ملتزم بتنفيذ التزاماته بحيث لا يعرض للخطر السير المستمر والمنتظم للمرفق العام ، ويجب عليه أن يسهله.

٢- وقد أبرز الفقهاء الفرنسيون أهمية هذا الالتزام باعتباره التزاماً أساسياً وجوهرياً ، واستخلصوا منه بعض النتائج الهامة.

فقد ذكر " **جيز** " أن الالتزام المذكور ينتج ضمنياً - ولكن حتماً - من فكرة المرفق العام ، وبذلك فهو ليس بحاجة إلى نص تشريعي ولا إلى شرط خاص في العقد . فالمتعاقد مع الإدارة - وقد قبل برضائه في عقد إدارى تعاونه في مرفق عام - لا يلتزم فقط بتنفيذ التزاماته العقدية كما يفعل فرد إزاء آخر ، وإنما تمتد هذه الالتزامات إلى كل ما يكون ضروريا لضمان السير المنتظم والمستمر للمرفق العام الذى وافق على التعاون فيه ويضيف جيز أن هذا المبدأ تتفاوت شدته حسب درجة مساهمة المتعاقد في تسيير المرفق العام ، فهو بالنسبة لعقد الالتزام أكثر لزوماً من وضعه بالنسبة لعقد التوريد .

ويرى " **بيكنيوه** " أنه إذا كان توقف تنفيذ عقد القانون الخاص يمكن أن يحدث - بوجه استثنائى - لأحد المتعاقدين نتائج خطيرة ، فإن هذه النتائج تعتبر متعلقة بمصلحة خاصة ، ولكن عدم انتظام مرفق عام يمكن أن يؤدى إلى اضطرابات عميقة جداً في الحياة الوطنية ، وحتى

بالنسبة لمستقبل الدولة مثل إضراب عام من العاملين بمرفق السكة الحديد أو بمرافق المياه والكهرباء.

ومبدأ استمرار المرفق وانتظامه أصبح يشكل قاعدة أساسية فى تنفيذ المرافق العامة، وهى لا تتوقف عن التطبيق حتى فى الفرض الذى تبدو فيه أقل لزوماً إذا كان المرفق المعنى به يعتبر اقل ضرورة.وفضلاً عن ذلك فقد أصبحت هذه القاعدة ضرورية فى العقد الإدارى لدرجة أنها تطبق حتى فى حالات تعتبر فيها غير لازمة ، وعلى سبيل المثال فإنها تمتد إلى التزامات تعتبر مالية بحتة.

وعلى هذا الأساس ، يعتبر المتعاقد مخطئاً إذا لم يضمن باستمرار وفى كل الظروف وبالرغم من كل الصعاب التنفيذ الدقيق للمرفق العام. وبهذا الخطأ يعتبر مقصراً فى أهم وأشد التزاماته صرامة ، ويعرضه ذلك لأقسى الجزاءات ، ولا يمكن أن يبرر خطؤه إلا فى حالة القوة القاهرة ، أو على الأقل يبذل عناية كبيرة تقترب من روح التضحية بصرف النظر عن العقد.

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسى مبدأ التزام المتعاقد بضمان سير المرفق العام بنحو منتظم ومستمر بصرامة شديدة . ولم يسمح للمتعاقد بإيقاف التنفيذ أيا كان العذر وأيا كانت الظروف ، ماعدا حالة القوة القاهرة التى يمكن أن تعتبر مبررا له فى ذلك ، بل حتى فى هذه الحالة أيضا يطلب من المتعاقد بذل أقصى جهده لاستمرار المرفق.

واعتبر المجلس تقصير المتعاقد فى قيامه بهذا الالتزام خطأ جسيما يبرر إسقاط التزامه .

وقد أعمل القضاء الإدارى – لدينا – فى كثير من أحكامه مبدأ

التزام المتعاقد بضمان سير المرفق بنحو منتظم ومستمر،ويبدو ذلــك مــن قضاء للمحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٥ يوليو سنة ١٩٦٩ حيث ذكرت فيـه أنه لا يسوغ للمتعاقد مع الإدارة أن يمتنع عن الوفـــاء بالتزاماتــه حيــال المرفق بحجة أن ثمة إجراءات إدارية قد أدت إلى إخلال الإدارة بالوفـــاء بأحد التزاماتها قبله ، بل يتعين عليه أن يستمر فى التنفيذ ما دام ذلك فـــى استطاعته ، ثم يطالب جهة الإدارة بالتعويض عن إخلالها بالتزامها أن كان لذلك مقتض ، وكان له فيه وجه حق ، فلا يسوغ له الامتناع عـــن تنفيـذ العقد بإرادته المنفردة وإلا حقت مساءلته عن تبعة فعله السلبى (١) .

(١) مجموعة المكتب الفنى بمجلس الدولة ، س ١٤ ، رقم ١٢٤ ، ص ٩٣٢ ؛ وانظـر أيضاً : حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١١ أبريل ١٩٥٦ ، مجموعة المكتـب الفنى ، س ١٠ ، رقم ٢٨٧ ، ص ٢٧٣ .

الباب الثانى

سلطات وحقوق الإدارة فى مواجهة المتعاقد معها

تمهيد وتقسيم:

إن الإدارة كطرف فى العقد الإدارى تتمتع بسلطات لا مقابل لـــــها فى القانون الخاص، وهذه السلطات الهدف منها الصالح العام وتحقيق ســير المرافق العامة بانتظام واضطراد .

ويمكن رد سلطات الإدارة فى هذا الخصوص إلى ما يلى :

أولاً : حقها فى الرقابة على المتعاقد أثناء تنفيذ التزامه.

ثانياً : حقها فى تعديل التزامات المتعاقد بالنقص أو بالزيادة .

ثالثاً : حقها فى توقيع جزاءات على المتعاقد إذا أخل بالتزاماته.

رابعاً : حقها فى إنهاء العقد بإرادتها المنفردة دون خطأ من جانب المتعاقد.

وسوف نتناول فى هذا الباب تلك الســــلطات الأربعـــة الممنوحـــة للإدارة وذلك على النحو التالى:

الفصل الأول : حق الإدارة فى مراقبة تنفيذ العقد.

الفصل الثانى : حق الإدارة فى تعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة.

الفصل الثالث : حق الإدارة فى توقيع جزاءات على المتعاقد معها.

الفصل الرابع : حق الإدارة فى إنهاء العقد بإرادتها المنفردة.

الفصل الأول

حق الإدارة فى مراقبة تنفيذ العقد

تتميز العقود الإدارية عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه سد احتياجات المرفق العام بما يكفل أدائه لوظيفته وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة .ومن مقتضيات هذا الطابع أن يكون للإدارة سلطة الرقابة على تنفيذ عقودها الإدارية (١) . وللرقابة Contrôle فى هذا المجال معنيان :

(أ) معنى ضيق : يتناول سلطة الإشراف على تنفيذ العقد contrôle de surveillance ، أى حق الإدارة فى مراقبة التنفيذ والتأكد من أنه يتم وفقاً لما تضمنه العقد من شروط ، وغالباً ما تتم الرقابة فى هذا النطاق فى صورة أعمال مادية ، كدخول أماكن استغلال المرفق والمخازن والورش والمصانع ، واستلام بعض الوثائق من المتعاقد للاطلاع عليها وفحصها ، أو إجراء التحريات ، أو تلقى شكاوى المنتفعين والبت فيها . وقد تتم الرقابة فى صورة أعمال قانونية ، كتعليمات أو أوامر تنفيذية ، أو إنذارات توجهها الإدارة للمتعاقد .والرقابة بهذا المعنى تتم أثناء تنفيذ العقد، باعتبار أنها حق مقرر للإدارة حتى ولو لم ينص عليه

---

(١) انظر : حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٢٠ أبريل سنة ١٩٥٧ ، المجموعة ، السنة الثانية ، رقم ٩٧ ، ص ٩٣٧ ؛ وحكمها الصادر فى ٢ مارس سنة ١٩٦٨ ، المجموعة ، السنة ١٣ ، رقم ٨٣ ، ص ٦٢٥ .
ـ وحكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٩٦١/٦/٢٥ ، المجموعة ، السنة ١٥ ، رقم ١٩٤ ، ص ٢٦٥ .

في العقد [1] .

(ب) معنى واسع : يتناول سلطة التوجيه peuvoir de direction أى حق الإدارة فى توجيه أعمال التنفيذ واختيار انسب الطرق التى تؤدى إليه ، وينطوى هذا المعنى على تدخل للإدارة أعمق أثراً من تدخلها كسلطة إشراف ، فالإدارة لا تقتصر على التأكد من تنفيذ العقد بما يتفق والشروط الواردة به – كما هو الشأن فى سلطة الإشراف – بل تتدخل فى توجيه أعمال التنفيذ ، باختيار انسب الطرق وأصلح الأوضاع التى تراها مناسبة لحسن سير المرفق . ويكون ذلك فى الحالات غير المنصوص عليها صراحة فى العقد ، وإلا تعدى الأمر إلى تعديل فى شروط العقد وأصبحنا أمام سلطة أخرى هى سلطة التعديل الانفرادى من جانب الإدارة لشروط العقد.

والرقابة بهذا المعنى تتم بأعمال قانونية فقط ، كإصدار التعليمات باتباع طريقة معينة فى التنفيذ أو الامتناع عن اتباع مثل هذه الطريقة ، أو إصدار أوامر تنفيذية لتوجيه وتوقيت أعمال التنفيذ .

والإدارة تباشر سلطتها على هذا الوجه إعمالاً لامتيازاتها الأصلية فى التنفيذ المباشر action d'office وفى إصدار القرارات decisions

---

(١) انظر فى هذا المعنى :

G. Pequignot : Théorie générale des contrats administratifs, jurisclasseur adm., 1962, Fasc. 510, p. 10; A. de Laubadere : Contrats, t. 2, op. cit., p. 325; J. Georgel : Contrates, J. C. A., op. cit., 1968.

والأستاذ الدكتور سليمان الطماوى : " الأسس العامة للعقود الإدارية " ، المرجع السابق ، ص ٤٤٥ ؛ والدكتور فؤاد مهنا : " القانون الإدارى العربى ، المرجع السابق ، ص ١٢١٧ .

executaires بإرادتها المنفردة دون ما حاجة إلى الالتجاء مقدما للقضاء .

وسلطة الرقابة بهذا المعنى الواسع (أى حق التوجيه) قد ينص عليها فى العقد ودفاتر الشروط أو فى القوانين واللوائح وحينئذ يجب أعمال النصوص التعاقدية أو اللائحية ، أما إذا لم ينص على هذه السلطة فإن مداها وآثارها تختلف باختلاف الطوائف الرئيسية الثلاثة للعقود الإدارية ، مما يقتضى التعرض لتطبيقات هذه السلطة فى مجال هذه العقود - وهى عقد التزام المرفق العام وعقد الأشغال العامة وعقد التوريد - بشئ من التفصيل .

وسلطة الإدارة فى الرقابة - أيا كان مصدرها - ليست طليقة من القيود بل لها حدود يتعين الوقوف عندها ، وإلا أصبحت مظهراً لسلطة أخرى غير سلطة الرقابة أو وأصبحت عملاً غير مشروع تلتزم الإدارة إزائه بتعويض من أصابه ضرر من جرائه .

وحدود هذه السلطة تختلف كذلك باختلاف طوائف العقود التى تنتظمها ، فهى تضيق بالنسبة لبعضها وتتسع بالنسبة لبعضها الآخر ، وسوف نتناول سلطة الرقابة فى مبحثين أساسيين هما:

المبحث الأول : الأساس القانونى لسلطة الرقابة.

المبحث الثانى : حدود ونطاق سلطة الرقابة.

المبحث الأول

الأساس القانونى لسلطة الرقابة

لاشك فى أن سلطة الرقابة – فى مجال بحثنا – هى واحدة من السلطات الأصيلة للإدارة ، تباشرها على الوجه الذى يكفل للمرفق العام حسن تسيير ، مستهدفة فى ذلك تغليب صالحه على مصلحة الأفراد الخاصة[١] .

وحتى يمكن الوقوف على الأساس القانونى لهذه السلطة يتعين علينا أن نعرض لمصادرها .فنفرق بين الحالات المنصوص عليها فى العقود ودفاتر الشروط أو فى القوانين واللوائح ، والحالات غير المنصوص عليها أصلاً ، موضحين الآثار التى تترتب على ذلك.

أ – سلطة الرقابة المنصوص عليها :

قد يرد النص على سلطة الرقابة فى العقد أوّ دفاتر الشروط ، كما قد يرد فى قانون أو لائحة . فقد تتضمن العقود الإدارية أو دفاتر الشروط نصوصاً تبين بتفصيل دقيق كيفية ممارسة الإدارة لسلطة الرقابة والوسائل التى تتبع فى مباشرتها ، وتحدد الضمانات المقررة للمتعاقد فى مقابل ذلك. كذلك قد تفرض بعض القوانين واللوائح المتعلقة بطائفة معينة من العقود

---

(١) انظر : حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٢٠ أبريل سنة ١٩٥٧ ، المجموعة ، السنة الثانية ، رقم ٩٧ ، ص ٩٣٧ ؛ وحكمها الصادر فى ٢ مارس سنة ١٩٦٨ ، المجموعة ، السنة ١٣ ، رقم ٨٣ ، ص ٦٢٥ .
– وحكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٩٦١/٦/٢٥ ، المجموعة ، السنة ١٥ ، رقم ١٩٤ ، ص ٢٦٥ .

التزامات محددة تقع على عاتق المتعاقدين مع الإدارة ، مع منح الأخيرة سلطات مقابلة فى مراقبة تنفيذ هذه العقود وتوقيع الجزاءات على المتعاقد المقصر .

وقد تحدد هذه القوانين واللوائح بالتفصيل وسائل ممارسة هذه السلطة . وفى هذه الأحوال فإنه يجب أعمال النصوص ، وتقوم سلطة الرقابة مرتكزة عليها.

سلطة الرقابة المستمدة من العقد أو دفاتر الشروط تختلف عن تلك المستمدة من نصوص القوانين واللوائح :

ففيما يتعلق بالسلطات المقررة للإدارة بمقتضى القوانين واللوائح ، فإنه يجب التفرقة – فى نطاق هذه السلطات – بين النصوص التى تقرر وتنظم السلطات البوليسية (سلطات الضبط الإدارى) ، القائمة خارج النطاق التعاقدى ، وتلك التى تنظم سلطات الرقابة الحقيقية المقررة للإدارة. **فالأولى** تعتبر مجرد تطبيق وترديد لامتيازات الدولة وسلطتها فى تنظيم المرافق العامة وإدارتها ، تلك التى تنظم المركز اللائحى فى عقد التزام المرفق العام والتى تتضمن تخويل الإدارة سلطة تنظيم المرفق وتعديل أوضاع إدارته واستغلاله ، أو تلك التى تخول الملتزم حقوقاً مستمدة من السلطة العامة ، فمباشرة الإدارة لهذه السلطات تتم بقرارات إدارية عادية ، لا صلة لها فى الحقيقة بالرابطة التعاقدية حتى ولو كان العقد قد رددها ، ومن ثم فإن النزاع بشأنها يخضع لقضاء الإلغاء [1] ، إلا

---

(١) انظر : تعليمات مفوض الحكومة " تارديبه " على حكم مجلس الدولة الصادر فى ٦ ديسمبر سنة ١٩٠٧ فى قضية شركة سكة حديد الشمال .

وكان هذا الحكم قد صدر بمناسبة ممارسة الإدارة لسلطتها فى الرقابة على شركات السكك الحديدية الملتزمة بمرفق عام . وقد لاحظ المفوض " تارديبه " ==

إذا طلب المتعاقد الحكم بالتعويض – سواء مع الإلغاء أو بدونه – فإن المختص فى هذه الحالة يكون قاضى العقد ، **أما الثانية فهى** التى تقرر وتنظم سلطات الرقابة الأصلية المعترف بها للإدارة فى النطاق التعاقدى ، مثلما جاء بنص المادة ٧٩ من لائحة المناقصات والمزايدات بشأن تقرير وتنظيم سلطات الإدارة فى توجيه عقد الأشغال العامة ، وهذه النصوص – وفقاً لقضاء المحكمة الإدارية العليا – تندمج فى شروط العقد وتصير جزءاً لا يتجزأ منها . فقد قررت هذه المحكمة أن القوانين واللوائح التى يتم التعاقد فى ظلها إنما تخاطب الكافة وعلمهم بمحتواها مفترض ، فإن أقبلوا – حال قيامها – على التعاقد مع الإدارة فقد ارتضوا كل ما ورد بها من أحكام ومن ثم تندمج فى شروط عقودهم وتصبح جزءا منها لا مناص من الالتزام به [1] ، ومن ثم فهذه الشروط تعتبر فى حكم الشروط التعاقدية ويختص قاضى العقد بنظر المنازعات التى تنشأ عنها.

أما فيما يتعلق بسلطة الرقابة المقررة بمقتضى العقد أو دفاتر

= فى تقريره المقدم فى هذه الدعوى ، أن التعليمات التى تصدر من الدولة للشركات الملتزمة تختلف آثارها باختلاف ما إذا صدرت أعمالاً لدفاتر الشروط أو إعمالاً للوائح. ففى الحالة الأولى : فإن الشركات يجب أن تلجأ إلى قاضى العقد ، وفى الحالة الثانية : عندما تستند الدولة إلى سلطة البوليس لتفرض على الشركات التزامات جديدة ، فإن هذه الإجراءات يجب أن تبحث مشروعيتها فى ذاتها مجردة عن العقد ، أى أن الشركات تطعن فى هذه الإجراءات بدعوى الإلغاء .

– وراجع : حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٩٥٧/١/٢٧ ، المجموعة، السنة ١١ ، رقم ١١٢ ، ص ١٦١ ؛ وحكمها الصادر فى ١٩٥٧/٣/٢٤ ، المجموعة ، السنة ١١ ، رقم ٢٠٤ ، ص ٣٠٢ .

(١) راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٩٦٨/١/٦ ، المجموعة ، السنة ١٣ ، رقم ٥٠ ، ص ٣٦٩ .

الشروط . فإن النصوص التى تقررها تعتبر شروطا استثنائية تضفى على العقد الصفة الإدارية. وقد تحدد هذه الشروط الطرق والوسائل التى تمارس بها الإدارة هذه السلطة ، وحينئذ فإنها (أى الشروط) تعتبر قيودا عليها وضمانة أساسية للتعاقد . ومن أمثلة شروط الرقابة المنصوص عليها فى العقد ودفاتر الشروط ، حق الإدارة فى الرقابة على تعريفة الرسوم المفروضة على المنتفعين فى عقد الالتزام ، وحقها فى توجيه التنفيذ فى عقد الأشغال العامة ، وكذلك الشروط التى تحدد وسائل الإشراف على التنفيذ فى عقود التوريد . والأصل أن المنازعات التى تنشأ عن ممارسة سلطة الرقابة فى هذا المجال تكون من اختصاص قاضى العقد ولو اتخذت ممارسة سلطة الرقابة شكل القرارات الإدارية ، **وذلك عدا حالتين :**

الأولى : هى حالة قيام النزع بين الإدارة وأحد الأفراد غير المتعاقدين معها ، كأحد المنتفعين بالمرفق العام فى عقد الالتزام مثلا .

والثانية : هى حالة ما إذا كان النزاع متعلقا بأحد القرارات المنفصلة ، وهى القرارات المستقلة عن العقد التى تعاصر انعقاده ، فاختصام القرارات فى هاتين الحالتين يكون من اختصاص قاضى الإلغاء غير أن النص على سلطة الرقابة فى العقد أو فى دفاتر الشروط لا يغير من طبيعة هذه السلطة ، باعتبارها سلطة أصيلة قائمة بذاتها ومستمدة من النظام القانونى للعقد الإدارى ذاته [1] . فالعقد يقتصر على تقريرها وتحديد

---

(١) راجع : حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٣٠ يونيه سنة ١٩٥٧ ، المجموعة ، السنة ١١ ، رقم ٣٧٧ ، ص ٦١٠ . والذى قرر " أن شروط العقد الموضوعة هى مظهر لإرادة لها سلطة إلزام من يقبل أن يكون خاضعا لقانونها، وهذا القانون ــ وهو دستور العقود الإدارية ــ يعطى جهة الإدارة سلطة الرقابة على تنفيذ العقد وسلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها إذا أخل بالتزاماته" .

نطاقها وتنظيم طرق ووسائل مباشرتها ، ولكنه لا ينشئها ، لأنـــها سـلطة أصيلة قائمة بذاتها .

ب ـ سلطة الرقابة غير المنصوص عليها :

السائد فى الفقه والقضاء فى مصر وفى فرنســا – كمــا ســبق أن أوضحنا – أنه إذا لم ينص العقد أو دفاتر الشروط على حق الجهة الإدارية فى مراقبة تنفيذ العقد وإذا لم تقرر القوانين واللوائح هذا الحق وتنظمـــه ، فإن سلطة الإدارة فى مراقبة تنفيذ عقودها الإدارية توجد بذاتها دون اسـتناد إلى نص خاص ، باعتبارها سلطة أصيلة تقوم مرتكزة على المبادئ العامـة فى القانون الإدارى ، وأن العقد إذا تضمن النص على هذه السلطة فأنـــه لا ينشئها ، بل يقتصر دوره على تنظيمها وبيان وسائل وشروط مباشرتها.

ويرى الفقهاء أن أصالة نظرية العقود الإدارية تؤدى إلـــى نتيجـة حتمية هى أنه حتى فى حالة سكوت العقد فإن ضرورات تســيير المرفــق العام بانتظام واطراد تسمح للإدارة بمباشـــرة ســلطات الرقابـة وتوقيـــع الجزاءات فى الأحوال التى تكون فيها مباشرة هذه الســـلطات ضروريـــة لصالح المرفق العام [1] . وهم يفرقون بين سلطـــة الرقابـــة فـــى العقـــود الإدارية وحق الرقابة فى عقود القانون الخاص ، على أســـاس أن العقـــود الإدارية تتميز عن العقود المدنية فى أن الإدارة تتمتع بسلطة مراقبة التنفيـذ

(١) بيكينوه ، المرجع السابق ، ص ١٧ ، وجيز : " المبادئ العامة " ، جـــ ٤ ، ص ٤٣١ ؛ وتعليقات شاردنيه على حكم شركة غاز مدينة بوردو .

Conclusions chardenet sous, C. E. 30 Mars 1916, Cie du gaz de Bordeau, S., 1916. 3. 17.

والدكتور سليمان الطماوى : " الأسس العامة للعقود الإدارية " ، المرجع الســابق ، ص ٤٤٥ وما بعدها ؛ والأستاذ حسين درويش : " السلطات المخولة لجهـة الإدارة فى العقود الإدارية ، سنة ١٩٦١ ، ص ٣٥ .

حتى فى حالة سكوت العقد.

وقد أكد القضاء الإدارى المصرى فى أحكامه العديد وجود هذه السلطة مستقلة عن العقد ودفاتر الشروط ، واعتبرها من النظام العام ، وحظر على الإدارة التنازل عنها . فقد قررت محكمة القضاء الإدارى أن شروط العقد الإدارى " هى مظهر لإرادة لها سلطة إلزام من يقبل أن يكون خاضعاً لقانونها ، وأن هذا القانون – وهو دستور العقود الإدارية – يعطى جهة الإدارة سلطة الرقابة على تنفيذ العقد وسلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها إذا أخل بالتزاماته ، كما قررت أن الإدارة " تتمتع بهذه الحقوق والسلطات حتى ولو لم ينص عليها العقد لأنها تتعلق بالنظام العام[1] .

كما تأيدت هذه السلطة تشريعياً باعتبارها سلطة مستقلة قائمة بذاتها.

ففى فرنسا أشارت المذكرة الإيضاحية للقانون الصادر فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٠٨ والخاص بالتزامات السكك الحديدية ومجارى المياه إلى أن الحكومة وهى شخص عام تملك فى مادة الالتزام كل سلطات

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٩٥٧/٦/٣٠ ، المجموعة ، السنة ١١، رقم ٣٧٧ ، ص ٦١٠ .

ـ وانظر أيضاً فى نفس المعنى : حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٩٥٧/٤/٢٠ ، المجموعة ، السنة الثانية ، رقم ٩٧ ، ص ٩٣٧ ؛ وحكمها الصادر فى ١٩٦٨/٣/٢ ، المجموعة ، السنة ١٣ ، رقم ٨٣ ، ص ٦٢٥ .

وقد قررت المحكمة فى هذين الحكمين أن " للإدارة سلطة الإشراف والتوجيه على تنفيذ العقود الإدارية " ، وذلك كمبدأ عام دون أن تقيده بوجوب النص عليه فى العقد أو تقصره على طائفة معينة من الطوائف المختلفة للعقود الإدارية .

التدخل والرقابة والتوجيه التى لم يقررها لها قانون أو لائحة مستقلة لها قوة القانون " ويرى الفقهاء الفرنسيون أن هذه القاعدة التى تقوم بالتأكيد بالنسبة لعقد التزام المرفق العام تمتد – لوحدة الأسباب – إلى كل العقود الإدارية (١) .

وقد أشارت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٨٥ لسنة ١٩٥٨ الصادر بتعديل المادة السابعة من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالتزامات المرافق العامة فى مصر إلى أن " حق الرقابة على الملتزم حق أساسى مرده إلى فكرة المرفق العام وما يقتضيه سيره وانتظامه ، وهو حق ثابت للجهة مانحة الالتزام ولو لم ينص عليه فى العقد ، بل يظل موجوداً طالما وجد المرفق العام" .

وهذه القاعدة التى تقوم بالتأكيد بالنسبة لعقد الالتزام تمتد – لوحدة الأسباب– عندنا أيضاً كما هو الشأن فى فرنسا ، لتشمل كل طوائف العقود الإدارية .

ويختلف الفقهاء بشأن الأساس القانونى لسلطة الرقابة على العموم فى حالة سكوت العقد .

فيرى فريق منهم أن الطبيعة القانونية للمرفق العام وحدها هى الأساس القانونى لهذه السلطة .وهم يستندون فى ذلك إلى أن مبدأ وجوب تسيير المرفق العام بانتظام واطراد يعطى للإدارة حتى فى حالة سكوت

---

(١) جيز : " المبادئ العامة " ، الجزء الرابع ، ص ٤٣١ ، وجاك جورجيل : "النظرية العامة للعقود الإدارية " ، الموسوعة الإدارية ، سنة ١٩٦٨ ، المرجع السابق ، الملزمة ٥١٠ ، ص ٦ ؛ وبيكينوه ، المرجع السابق ، الملزمة ٥١٠ ، ص ١٨ .

العقد ، الحق فى مراقبة تنفيذه وتوقيع الجزاءات على المتعاقد الذى يقصر فى هذا التنفيذ بما يكفل انتظام سير المرافق دون عائق . فسلطة الرقابة فى رأى هؤلاء الفقهاء توجد حيثما وجد المرفق العام سواء نص عليها العقد أو سكت عنها [١] .

ويذهب فريق ثان إلى أنه فى حالة سكوت العقد فإن الطبيعة القانونية للمرفق العام ليست وحدها هى الأساس القانونى لسلطة الرقابة ، وإنما الأساس القانونى لسلطة الرقابة يرتكز فى هذه الحالة – إلى جانب ذلك – على فكرة النية المشتركة للمتعاقدين ، كإرادة ضمنية مستخلصة من ظروف التعاقد [٢] .

ويرى فريق ثالث من الفقهاء أن قواعد العقود الإدارية ، التى حاول الفريق الثانى إقامتها على أساس من النية المشتركة للمتعاقدين ، هى فى حقيقتها قواعد أصلية ، استخلصها القضاء الإدارى وأقامها على مجموعة من الأفكار المستمدة والمرتكزة على طبيعة العقد الإدارى ذاته ، وأن فكرة النية المشتركة للمتعاقدين إذا كانت تمثل بديهية مسلمة وفكرة من هذه الأفكار ، فهى ليست الوحيدة فى هذا المجال. ويلاحظ هذا الفريق أن سلطات الإدارة فى التدخل أثناء تنفيذ العقد كثيراً ما ينص عليها فى دفاتر

---

(١) راجع : جيز : " العقود الإدارية " ، جـ ٢ ، سنة ١٩٣٢ ، ص ٣٣٦ ؛ الدكتور توفيق شحاته ، رسالته بالفرنسية عن " التزام المرفق العام " ، سنة ١٩٤١ ، ص ٩٣ ؛ وتعليقات مفوض الحكومة " تارديه " على حكم مجلس الدولة الصادر فى ٦ ديسمبر سنة ١٩٠٧ فى قضية شركات السكك الحديدية P. L. M. .

C. E. 6 Décem. 1907, Société, P. L. M., R., p. 918, conclusions Tardieu.

(٢) انظر : بيكينيو ، المرجع السابق ، ص ٩ ، ١١ ، ١٧ ؛ وجاك جورجيل ، المرجع السابق ، ص ٦ .

الشروط أو في العقود ذاتها ، ولكن نظراً لكون هذه السلطات مستمدة من خصائص العقد الإدارى فإنها توجد بذاتها وبصفة عامة خارج نصوص العقد ، لأن العقد لا ينشئها وإنما يقتصر – إذا نص عليها – على مجرد تنظيمها وتحديد مجال أعمالها ، وأن سلطات الإدارة فى هذه الحالة إنما ترتكز على مقتضيات الصالح العام التى يقع على عاتق الإدارة تحقيقها فى نشاطها التعاقدى كما فى سائر أنشطتها الأخرى (١) .

ولقد انحاز المشرع المصرى لرأى الفريق الأول الذى يعتبر الطبيعية القانونية للمرفق العام هى وحدها الأساس القانونى لسلطة الرقابة، إذ تعرض فى المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٨٥ لسنة ١٩٥٨- بشأن تعديل قانون التزام المرافق العامة – إلى الأساس القانونى لفكرة الرقابة بقوله " حق الرقابة على الملتزم حق أساس مرده إلى فكرة المرفق العام وما يقتضيه سيره وانتظامه" .

ونحن نرى أن حق الرقابة المقرر للإدارة فى حالة سكوت العقد ودفاتر الشروط هو تطبيق لأساليب السلطة العامة وامتيازاتها التى تباشر بها الإدارة نشاطها فى مجال العقود الإدارية ، وأن الإدارة تمارس هذا الحق أعمالاً لامتيازها فى إصدار القرار التنفيذى وفى التنفيذ المباشر ، وذلك بهدف تحقيق الصالح العام .

فسلطة الإدارة فى الرقابة على المتعاقد معها ترتكز على أساس قانونى مزدوج يتكون من فكرة تحقيق الصالح العام " وما تشمله من تحقيق مقتضيات المرافق العامة " كهدف ومبرر لوجود هذه السلطة ومن فكرة امتيازات السلطة العامة والتى تعتبر سلطة الرقابة تطبيقاً من تطبيقاتها .

(١) راجع : دى لوبادير ، المرجع السابق ، جـ ٢ ، ص ٣١٩ وما بعدها .

ويتفق ذلك مع المبادئ التى قررها القضاء الإدارى المصرى بشأن سلطات الإدارة فى مجال العقود الإدارية ، حينما قـــرر أن الإدارة تتمتـــع بهذه السلطات ولو لم ينص عليها فى العقد لأنها تتعلق بالنظام العـــام [١] ، وأن العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه احتياجـات المرفق الذى يستهدف العقد الإدارى تسييره وتغليب وجه المصلحة العامـــة على مصالح الأفراد الخاصة مما يترتب عليه أن يكـــون لـــلإدارة ســـلطة الإشراف والتوجيه على تنفيذ عقودها الإدارية [٢] ، وأن شـــروط العقـــود الإدارية " هى مظهر لإرادة لها سلطة إلزام من يقبل أن يكـــون خاضعـــاً لقانونها " وأن " هذا القانون يعطى جهة الإدارة سلطة الرقابة علـــى تنفيـــذ العقد وسلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها إذا أخل بالتزاماته [٣] .

ومن ثم فحق الرقابة يعتبر فى نظرنا مظهراً من مظاهر الســـلطة

---

(١) انظر : حكم محكمة القضاء الإدارى الصـــادر فـــى ٣٠ يونيـــه ســـنة ١٩٥٧ ، المجموعة ، السنة ١١ ، رقم ٣٧٧ ، ص ٦١٠ .

(٢) انظر : حكم المحكمة الإدارية العليـــا الصـــادر فـــى ٢ مـــارس ســـنة ١٩٦٨ ، المجموعة ، السنة ١٣ ، رقم ٨٣ ، ص ٦٢٥ ؛ وحكمها الصادر فـــى ٢٠ أبريـــل سنة ١٩٥٧ ، المجموعة ، السنة الثانية ، رقم ٩٧ ، ص ٩٣٧ ؛ وحكـــم محكمـــة القضاء الإدارى الصادر فى ١٩٥١/١٢/٢٦ ، المجموعة ، السنة ٦ ، رقـــم ٧٣ ، ص ٢١٤ ؛ وحكمها الصادر فى ١٩٦١/٦/٢٥ ، المجموعة ، الســـنة ١٥ ، رقـــم ١٩٤ ، ص ٢٦٥ .

ـــ وراجع : الدكتور فؤاد مهنا : " القانون الإدارى العربى " ، المرجع الســـابق ، ص ١٢١٨. فهو يرى أن المحكمة الإدارية العليا قـــد أقـــرت حـــق الإدارة فـــى الإشراف والتوجيه على تنفيذ العقود الإدارية فى حكمها الصادر فـــى ٢٠ أبريـــل سنة ١٩٥٧ ، المشار إليه .

(٣) انظر : حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٣٠ يونيه سنة ١٩٥٧ ، ســـالف الذكر .

العامة فى العقود الإدارية وتطبيقاً من تطبيقات سلطة التنفيذ المباشر فى هذا المجال ، بقصد تحقيق الصالح العام بصفة عامة ومقتضيات المرافق العامة بصفة خاصة .

المبحث الثانى

حدود سلطة الرقابة ونطاقها

يضمن النظام القانونى للعقد الإدارى منح الإدارة سلطات تسمح لها بالتدخل فى تنفيذ العقد ، سواء لمراقبة هذا التنفيذ – بالإشـراف عليـه أو بتوجيهه عن طريق اختيار وتحديد وسائل وطرق للتنفيذ لم ينص عليها فـى العقد – أو لإدخال تعديلات على شروط العقد .

وتظهر التدخلات الخاصة بالرقابة فى شـكل تعليمـات أو أوامـر تنفيذية أو نواهى تصدرها الإدارة بإرادتها المنفردة للمتعاقد معها وتكـون ملزمة له دون أن يتوقف ذلك على موافقته . كذلك يتضمن النظام القـانونى للبوليس الإدارى أو إجراءات الضبط الإدارى سلطات تسمح للإدارة بـأن تفرض على الأفراد – سواء بالطريق اللائحى أو بأوامر فردية – التزامات معينة أو تحظر عليهم تصرفات معينة ، بهدف تحقيق العناصر الأساسـية للضبط الإدارى وهى الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة .

ويجب التميز فى نطاق سلطات التدخل ذاتها بين سـلطة الرقابـة على تنفيذ العقد ، وسلطة تعديل شروط العقد . كما يجب التمييز أيضا بيـن سلطة الرقابة باعتبارها إحدى سلطات التدخل فى تنفيذ العقود الإداريـة ، وبين سلطة الضبط الإدارى باعتبارها سلطة لائحية مستقلة تستهدف حمايـة النظام العام بعناصره الثلاثة ، الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة.

أ ـ التمييز بين سلطة الرقابة على تنفيذ العقد وسـلطة تعديـل شـروط العقد :

فسلطة الإدارة فى الرقابة بمعناها المزدوج (الإشراف والتوجيـه) ،

سواء أكانت مستمدة من القوانين واللوائح أو من نصوص العقد ودفاتر الشروط أو كانت قائمة بذاتها كسلطة أصيلة فى خارج نصوص العقد ، لها نطاق معين لا يجوز لها أن تتعداه ، وهذا النطاق هو الحد الفاصل بين سلطة الرقابة (بمعنى التوجيه) وبين سلطة تعديل نصوص العقد ، بحيث إذا تجاوزت الرقابة هذا النطاق فإننا نصبح بصدد سلطة تعديل شروط العقد لا سلطة الرقابة على تنفيذه . وقد يترتب على تجاوز هذا النطاق – فيما يختص بسلطة توجيه التنفيذ على الأخص – استحقاق المتعاقد للتعويض المالى ، إذا أضير من جراء ذلك .

فإذا كانت فكرة الرقابة فكرة واسعة تشتمل على صور مختلفة للتدخل ، إلا أنه يلزم تمييز هذه الفكرة فى مجموعها عن التدخلات التى تعدل أو تغير من نصوص العقد .

وفى عقد الأشغال العامة ، إذا اتخذت الإدارة إجراءات معينة للتأكد من أن المقاول يستعمل ذات المواد المتفق عليها فى العقد ، أو حددت المواد التى يجب عليه استعمالها فى حالة عدم النص فى العقد على تلك المواد ، فإنها هنا تباشر سلطة رقابة بالمعنى الواسع لهذا التعبير ، أى سلطة توجيه ، ولكنها عندما تقرر إحلال مواد مختلفة محل المواد المتفق عليها فإنها تعدل شرطا من شروط العقد .

ب – التمييز بين سلطة الرقابة على تنفيذ العقد وسلطة الضبط الإدارى :

كذلك فإن نطاق سلطات الرقابة على تنفيذ العقد – أيا كان مصدرها – يقف عند حد سلطات الضبط الإدارى ، فلا يتعدى بحال الروابط التعاقدية إلى مجالات أخرى متميزة عنها و مستقلة بنظام قانونى مختلف . وهذا الحد الفاصل بين سلطة الرقابة القائمة فى النطاق التعاقدى، والمرتكز على أساس مزوج من امتياز التنفيذ المباشر ومن فكرة المرفق

العام ومقتضيات الصالح العام وسلطة البوليس الإدارى القائمة فى نطـــاق أوسع مدى ، والمستمدة من القوانين واللوائح ، قد يصعب تعيينـــه ، وقـد يختلط المعنى أو الأثر المترتب على مباشرة أى من هاتين السلطتين فـــى بعض الأحيان . وقد أشرنا فيما سبق إلى ضرورة التمييز بين الإجـراءات البوليسية الصادرة استنادا إلى لوائح الضبط الإدارى والإجراءات الأخـرى الصادرة استنادا إلى نصوص لائحية معتبرة ضمن النطاق التعاقدى علـــى الوجه الذى قررته المحكمة العليا فى حكمـــها الصـــادر فـــى ١٩٦٨/١/٦ وذكرنا أن إجراءات البوليس الإدارى قد تتجلى هى الأخـــرى فـــى شـكل تعليمات تصدر للمتعاقد بفرض أو بحظر طريقة ما من طرق تنفيذ العقد .

فالسلطات البوليسية – بهدف تحقيق العناصر الأساســـية للضبـط الإدارى وهى الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة – تستطيع اتخـاذ إجراءات لائحية أو فردية فى مواجهة المتعاقد مع الإدارة شأنه فـــى ذلـك شأن باقى الأفراد (١) . فيمكنها إلزام المقاولين وملتزمى المرافـــق العامـة بتنفيذ بعض التوجيهات التى يقتضيها الأمن العـــام أو الصحـــة العامـــة ، كوجوب إضاءة السيارات ليلا بالنسبة لملتزمى النقل العام مثلا .

ومن أهم ما يميز سلطة الرقابة عـــن ســلطة الضبـــط الإدارى أن سلطة الضبط الإدارى تتضمن نظاما قانونيا مختلفا عن النظـــام القـــانونى

---

(١) انظر : تعليقات تاردييه : على حكم مجلس الدولة الصادر فـــى ٦ ديســمبر ســنة ١٩٠٧ بخصوص شركات السكك الحديد .P. L. M .

C. E. 6 Décem. 1907, Cie P. L. M., R., p. 913, Concl. Tardieu.

ـ وتعليقات جوس Josse على حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٨ يوليـــو ســـنة ١٩٣٠ بخصوص شركات السكك الحديدية .

C. E. 18 Juillet 1930, Cie P. L. M., R. D. P. 1931, p. 141, Concl. Josse.

الخاص بتدخل الإدارة فى تنفيذ العقد .فالسلطات التـــى تمـــارس الضبـــط الإدارى ليست هى نفس السلطات التى تباشر التدخـــل فـــى تنفيـــذ العقـــد الإدارى، كذلك فإن لوائح البوليس أو الضبط تقترن دائما بعقوبـــة جنائيـــة الأمر الذى لا تتضمنه إجراءات التدخل فى تنفيذ العقد .

ولا تستطيع الإدارة أن تضفى على الإجراءات التى تتخذها لرقابـــة تنفيذ العقد شكل التعليمات البوليسية ، كما يحظر عليها استعمال العقوبـــات الجنائية والسلطات البوليس كوسائل ضغط لتنفيذ العقد .

فكل متعاقد – باعتباره فردا عاديا – يخضع لنفس القوانين واللوائح كسائر الأفراد الآخرين ، وتستطيع الإدارة أن تتخذ فى مواجهته عن طريق لوائح البوليس نفس الإجراءات التى تتخذ فى مواجهـــة أى فـــرد آخـــر ، ولكنها لا تستطيع أن تجرم أخطاء المتعاقد سواء أكان ذلـــك عـــن طريـــق النصوص اللائحية أو وفقا لشروط العقد ، إذ أن المشرع فقط هـــو الـــذى يستطيع ذلك .

الفصل الثانى

سلطة الإدارة فى تعديل عقودها الإدارية بأدواتها المنفردة

من المسلم به فى مجال القانون الخاص أن العقد شريعة المتعاقدين، وهذا يعنى سيادة مبدأ القوة الملزمة للعقد بين أطرافه ، فليس لأى من المتعاقدين أن يتحلل من التزامه بإرادته المنفردة ، ولا يجوز له نقض العقد أو تعديله إلا برضاء الطرف الآخر أو وفقا لما يقرره القانون .وقد نصت على هذه القاعدة صراحة المادة ١٤٧ من القانون المدنى المصرى حيث ورد بها "العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين ، أو للأسباب التى يقررها القانون " .

ومن الواضح أن الخطاب فى هذه القاعدة موجه إلى المتعاقدين ، وإلى القاضى . فلا يجوز للقاضى أن يفسخ عقدا صحيحا أو يعدله ، كما لا يجوز لأى من المتعاقدين بإرادته المنفردة أن ينقض العقد الذى أبرم بتوافق إرادتين أو يعدله ، إذ أن ما تعقده إرادتان لا تحله إرادة واحدة.

ومن ثم فالسائد فى القانون الخاص أنه لا يجوز إدخال أى تعديل على العقد أو فسخه إلا باتفاق الطرفين أو استنادا إلى نص فى القانون ذلك أن العقد ينشئ مركزين شخصين متقابلين ومتساندين فى نفس الوقت ، أحدهما سلبى والآخر إيجابى ، أو كل منهما سلبى وإيجابى فى آن واحد وبهذا يتميز العقد عن غيره من الأعمال القانونية.

ولما كان من المقرر أن المركز الشخصى لا يجوز المساس به ،فهو إذا وجد لا يصح تعديله ، ولا يجوز نقضه ، وطالما أن المراكز

الذاتية أو الشخصية تتميز بمثل هذا الثبات والاستقرار ، لذلك فإن العقد يعتبر عملا قانونيا مستقرا لا يجوز تعديله أو فسخه إلا باتفاق آخر بين نفس المتعاقدين.

وإذا كان ما سبق هو الحال بالنسبة للعقود التى تبرم فى ظل القانون الخاص فإن الأمر على خلاف ذلك فى مجال العقود التى تتم بين الإدارة والأفراد ، فالرأى الراجح فى الفقه والسائد فى القضاء سواء فى مصر أو فى فرنسا هو أن الإدارة لا ترتبط بعقودها الإدارية بنفس المدى الذى يرتبط به الأفراد . فالعقد الإدارى لا يتمتع فى مواجهة الإدارة بقوة الإلزام التى تكون للعقود المدنية بين الأفراد ، فهو لا يكون دائما قانون المتعاقدين كالعقد المدنى ، لأنه يقتضى إخضاع المصلحة الخاصة للمتعاقد لمقتضيات المصلحة العامة التى تعهد بالمعاونة على تحقيقها ، ومن ثم يجوز للإدارة تعديله كما يجوز لها إنهاؤه إذا اقتضى ذلك الصالح العام.

وسوف نتناول فى هذا الفصل سلطة الإدارة فى تعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة وذلك على النحو التالى:

المبحث الأول : الأساس القانونى لسلطة الإدارة فى تعديل العقد الإدارى.

المبحث الثانى : نطاق سلطة التعديل الانفرادى للعقد.

المبحث الثالث : القيود التى ترد على سلطة تعديل العقد.

المبحث الأول

الأساس القانونى لسلطة الإدارة فى تعديل العقد الإدارى

اختلف الرأى فى فرنسا حول تحديد الأساس القانونى الذى تقوم عليه سلطة الإدارة فى تعديل عقودها الإدارية :ففريق يرى أن هذه السلطة تستمد من خارج الرابطة التعاقدية ،ويرى فريق آخر أن هذه السلطة مصدرها الروابط التعاقدية ذاتها القائمة بين الإدارة والمتعاقد معها.

(أ) فالفريق الأول يرى أن القرارات التى تصدرها الإدارة بتعديل عقودها الإدارية تعتبر من أعمال السلطة العامة ، وأن الإدارة لا تمارس بمقتضاها امتيازا تعاقديا وإنما تستعمل حقا تملكه كسلطة إدارية ، وأن هذا الحق يعتبر من النظام العام [1] . وقد انتقد بعض الفقهاء هذا

---

(١) انظر : جورج بيكينيو ، رسالته عن " النظرية العامة للعقد الإدارى " ، سنة ١٩٤٥ ، ص ٣٦٧ـ٣٦٩ .

Pequignot : Contributionn à la théorie générale du contrat administratif, Thèse, Montpellier, 1945, p. 367-369.

ـ وبرنييه : مقاله عن " سلطة الإدارة فى عقود التزام الأشغال العامة " ، المنشور بمجلة القانون العام سنة ١٩٢٧ ، المرجع السابق ، ص ٤٧٤ وما بعدها.

ـ والدكتور كامل ليلة ، رسالته عن " نظرية التنفيذ المباشر " ، القاهرة ، سنة ١٩٦٢ ، الصفحات ١١٥ ، ١١٦ ، ١٢٦ ، ١٢٧ . وهو يرى أن سلطة الإدارة فى التعديل الانفرادى لعقودها تقوم على عنصرين ، عنصر سلبى هو تغليب الصالح العام على المصلحة الخاصة للمتعاقد ، وعنصر إيجابى هو فكرة السلطة العامة التى تتمتع بها الإدارة والتى يسلم بها القضاء فى أحكامه العديدة . ولكن الدكتور كامل ليلة يرتب على أن حق الإدارة فى تعديل عقودها ينبعث عن فكرة السلطة العامة ويؤسس عليها نتائج ، أهمها أنه (أى هذا الحق) يتسع ويشمل ==

الرأى و لاحظوا أن عبارة " أعمال السلطة العامة " أما أنها مجرد عبارة لفظية وأما أنها انضمام إلى النظرية القائلة بازدواج شخصية الدولة كشخص اعتبارى وكسلطة عامة وهى نظرية مضى زمنها وتخلى عنها الفقه الحديث نهائيا والقول بأن الإدارة لا تمارس " امتيازا تعاقديا " فى فرض التعديلات الانفرادية على العقد ،معناه أنها تفرض هذه التعديلات على المتعاقد ليس باعتباره متعاقدا ولكن كفرد عادى ، والنتيجة الحتمية لذلك أن يكون للإدارة هذا الحق بالنسبة لأى فرد أجنبى عن العقد وهذا غير مقبول كذلك فإن قضاء مجلس الدولة الفرنسى لم يؤيد الرأى القائل بأن سلطة لإدارة فى تعديل عقودها هى من النظام العام ، لأنه فى العديد من الأحكام اعترف بشرعية الشروط التى تحد من هذه السلطة [١] .

== جميع العقود الإدارية ، وأن تصرف الإدارة عند تعديل العقود يعتبر من أعمال السلطة العامة ، وأن الإدارة هنا لا تستخدم امتيازا تعاقديا ، أى متعلقا بالعقود فى ذاتها وإنما تستخدم حقا مقررا لها باعتبارها سلطة إدارية .

ـ ودلماس ، رسالته عن " سلطة الإدارة فى تعديل شروط عقد الأشغال العامة " ، سنة ١٩٤٥ ، ص ٤٤ ، ٤٥ ، ١٠٩ .

Delmas (Francois) : Du pouvoir de l'administration de modifier les prévisions du marché de travail public, Thèse, Paris, 1945, p. 44 et 109.

(١) انظر : الدكتور ثروت بدوى : كتابه بالفرنسية عن " حق الإدارة فى تعديل عقودها " ، سنة ١٩٦٣ ، المرجع السابق ، ص ٦٦ ، ٦٧ ؛ ورسالته بالفرنسية عن "فعل الأمير فى العقود الإدارية " ، سنة ١٩٥٥ ، المرجع السابق ، ص ٩٩ ، ١٠٠ .

ـ وميشيل روسيه : رسالته عن " فكرة السلطة العامة فى القانون الإدارى " ، سنة ١٩٦٠ ، المرجع السابق ، ص ١٥١ . إذ يقول " ليس من الممكن أن ننكر المبدأ العام الذى يقضى بأن سلطة التعديل ، وعلى الأخص فى أقوى مظاهرها وهو الفسخ بواسطة السلطة المتعاقدة ، ولو أنها سلطة خارجة على القانون ==

أما الفريق الثانى فيرى أن الأساس القانونى لسلطة التعديل الانفرادى لا يقوم خارج نطاق الرابطة التعاقدية ، ولكنه امتياز تعاقدى ، إلا أن هذا الفريق قد اختلف فيما بينه : فيرى بعضه أن الأساس القانونى لسلطة التعديل الانفرادى يكمن فى فكرة تحقيق مقتضيات الصالح العام(١) .

ويرى البعض الأخر أن الأساس القانونى لسلطة التعديل الانفرادى إنما يقوم على مقتضيات المرافق العامة (٢) .

== الخاص، إلا أنها تعتبر امتيازا عاديا من امتيازات الإدارة " ، ص ١٥١ .

كما يقول : " أن العقد الإدارى ليس أبدا عملا من أعمال السلطة ، فهو ليس إداريا فى الواقع لأن فكرة السلطة العامة موجودة فى نصوصه ولكن لأن السلطة المتعاقدة تستطيع فى تنفيذ العقد مباشرة الاختصاصات التى تتمثل فيها هذه الفكرة. فهناك رابطة بين الوسيلة التعاقدية وفكرة السلطة العامة ولكنها لا تظهر إلا فى العلاقات التى تنشأ عن تنفيذ العقد " ، ص ١٦٠ .

ثم يقول فى ص ١٦١ : " أن تأثير الطبيعة الرضائية للروابط التعاقدية يتساند مع السلطات العامة التى تمتلكها الإدارة " .

(١) انظر : الدكتور ثروت بدوى ، رسالته عن " فعل الأمير فى العقود الإدارية " ، المرجع السابق ، ص ٩٩ ، ١٠٠ ؛ وانظر أيضا : كتابه بالفرنسية عن " حق الإدارة فى تعديل عقودها " ، المرجع السابق ، ص ٦١ ، ٦٢ . فقد أورد أن الفقه الحديث يجعل من سلطة التعديل نظرية عامة تنطبق على كل العقود الإدارية ، وهى ليست قاصرة على الشروط اللائحية التى تتضمنها دفاتر الشروط . وأنه لتبرير هذا الخروج على مبدأ القوة الملزمة للعقد ، وهو مبدأ أساسى من مبادئ القانون الخاص ، فإن الفقه يستند إلى غرض الصالح العام الذى تستهدفه هذه العقود.

(٢) راجع : دى لوبادير ، مطوله فى العقود الإدارية ، الجزء الثانى ، ص ٣٣٥ . وقد جاء به " إذا كانت سلطة التعديل الانفرادى حقيقة واقعة ، فإنها لا يمكن أن تقوم من ناحية المنطق إلا على أساس مقتضيات المرافق العامة والتغييرات ==

فالرأى الذى يؤيد سلطة التعديل الانفرادى كامتياز تعاقدى للإدارة يقيم هذه السلطة على أساس الصالح العام أو مقتضيات المرافق العامة والفكرتان بمعنى واحد ، أو هما – على الأقل – متماثلتان ، وعلى الأخص فى الوقت الحاضر بعد أن اتسع مدلول عبارة المرافق العامة إلى مدى يشمل كل ما من شأنه تحقيق منفعة عامة.

والقائلون بهذا الرأى لم يغفلوا الدور الهام الذى تلعبه فكرة السلطة العامة فى هذا المجال . فقد لاحظ بعضهم أنه وإن كانت سلطة التعديل تجد أساسها فى فكرة تحقيق المصلحة العامة ومراعاة الظروف المتغيرة فى احتياجات المرفق العام وفى وسائل إدارته ، فإن إجراء التعديل فى ذاته يرتبط بفكرة السلطة العامة ، فهذه الفكرة – وما تمتع به الإدارة من امتياز اتخاذ القرارات النافذة من تلقاء نفسها وامتياز تنفيذ قراراتها تنفيذا جبريا إذا لم ينفذها الأفراد اختيارا– هى التى تجعل سلطة التعديل سلطة فعلية لها آثارها العملية . كما لاحظ البعض الآخر أن سلطة التعديل لا تعتبر مجرد مظهر لامتيازات القانون العام أو للسلطة العامة التى تتمتع بها الإدارة فى العقد الإدارى ، ولكنها أيضا تحقيق للدور الذى تلعبه فكرة المرفق العام فى العقود الإدارية.

ومن ثم فالرأى الغالب فى الفقه الفرنسى يقيم سلطة التعديل على أساس مزدوج من اعتبارات الصالح العام ومقتضيات المرافق العامة من ناحية وامتيازات السلطة العامة من ناحية أخرى.

ونحن نرى أن حق الإدارة فى تعديل عقودها الإدارية بإرادتها

== التى تطرأ على هذه المقتضيات ، فالإدارة يجب ألا تتقيد بعقود أصبحت غير ذات فائدة أو بنصوص تعاقدية لم تعد تتفق مع حاجات المرفق " .

المنفردة إنما هو مظهر من مظاهر السلطة العامة فى العقــود الإداريــة ، تباشره الإدارة باستعمال امتياز من أهم امتيازات السلطة العامة التى تملكها وهو امتياز التنفيذ المباشر ، كما نرى أن هذا الحق إذ يعتمد علــى ســلطة الإدارة الضابطة لناحية العقد المتصلة بالصالح العام فإنه يعتــبر امتيــازا تعاقديا متصلا بالعقد ذاته .وليس مرتكزا على ســلطة الإدارة اللائحيــة أو قاصرا على ما يطلق عليه بالشروط اللائحية فى بعض طوائــف العقــود الإدارية ، والقضاء الإدارى المصرى يؤيدنا فيما نذهب إليه فى الكثير مــن أحكامه.

فقد قررت محكمة القضاء الإدارى أن حــق الإدارة فــى تعديــل شروط عقودها الإدارية هو مظهر من مظاهر السلطة العامة فــى العقــود الإدارية ، وأن هذا الحق يرتكز على سلطتها الضابطــة لناحيــة العقــود المتصلة بالصالح العام.

كما قررت محكمة القضاء الإدارى أن حــق الإدارة فــى تعديــل عقودها الإدارية هو حق مستمد من العقد ذاته (١) ، وأن هــذا الحــق هــو امتياز تعاقدى من امتيازات السلطة العامة قائم بذاتــه فــى ناحيــة العقــد المتصلة بالصالح العام (٢) .

على أن ذلك لا يمنع من ملاحظة أن هذا الحق يســتهدف حســن تسيير المرافق العامة وإشباع حاجات الجمهور ومن ثم فــهو يقــوم علــى

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٣٠ يونيه سنة ١٩٥٧ ســالف الذكــر . وقد جاء به " والإدارة فى ممارستها سلطة التعديل لا تخرج على العقد ولا ترتكب خطأ ولكنها تستعمل حقا " .

(٢) راجع : حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فــى ٢٦ ديســمبر ســنة ١٩٥١ ، وحكمها الصادر فى ٣٠ يونيه سنة ١٩٥٧ ، المشار إليهما .

ركيزة أخرى من ناحية هدفه وهى فكرة المرفق العام.

ويمكن أن نستخلص من أحكام القضاء الإدارى المصرى - التى أشرنا إليها فيما سبق - **أن هذا القضاء يقيم سلطة التعديل الانفرادى على** أساس **مزدوج من فكرة السلطة العامة بما تتضمنه من امتيازات خارجة** على القانون الخاص .**وفكرة المرفق العام وتحقيق الصالح العام وهما بمعنى واحد طبقا للرأى الراجح فى الفقه.**

المبحث الثانى

نطاق سلطة التعديل الانفرادى للعقد

نتناول فى هذا المبحث نطاق سلطة التعديل الانفرادى للعقد ويشمل هذا النطاق، حق الإدارة فى تعديل التزامات المتعاقد معها من حيث مقدارها ومن حيث طرق ووسائل التنفيذ أو من حيث مدد التنفيذ ذاتها ،إذ يحق للإدارة بإرادتها المنفردة تعديل شروط التنفيذ المتفق عليها فى العقد فى جميع المجالات .

أولا : التعديل فى مقدار التزامات المتعاقد :

تستطيع الإدارة أن تعدل فى مقدار التزامات المتعاقد معها وذلك بزيادتها أو إنقاصها . والتعديل هنا يرد على مقدار الالتزامات وليس على نوعها ، حيث تكون الزيادة أو الإنقاص المطلوب من نفس طبيعة الالتزامات المزادة أو المنقوصة .

وهذا الحق ثابت للإدارة فى كل العقود الإدارية ، فلها أن تأمر بالتوسع فى المرفق المدار عن طريق الالتزام ، أو بزيادة أو بإنقاص حجم الأشغال المتفق عليها فى العقد أو كمية التوريدات المتفق علي تسليمها.

ففى عقد التزام المرفق العام قضى مجلس الدولة الفرنسى بأن للإدارة الحق فى أن تفرض على ملتزم النقل تسيير عدد من العربات أكبر من الحد الأقصى المتفق عليه فى العقد [١] . وان لها أن تفرض على

---

(١) راجع : حكم الشركة الفرنسية العامة للترام الصادر فى ١٢ مارس سنة ١٩١٠ ، مجلة القانون العام ، سنة ١٩١٠ ، ص ٢٧٠ .

الشركات الملتزمة بالإضاءة بالكهرباء أو بتوزيع المياه زيادة الخدمات لمواجهة الزيادة فى عدد السكان [١] .

وفى عقد التوريد قضى مجلس الدولة الفرنسى بأنه يجوز للإدارة أن تطلب من الموردين زيادة مقدار التوريدات المتفق عليها أو إنقاصها[٢].

كما قضت محكمة القضاء الإدارى فى مصر بأن " للإدارة الحق فى تعديل مدى التزامات المتعاقد معها ، فتزيد الأعباء الملقاة على عاتقه أو تنقصها ، وتتناول الأعمال أو الكميات المتعاقد عليها بالزيادة أو النقص"[٣] .

كما قضت محكمة القضاء الإدارى فى مصر بأن للإدارة الحق فى تعديل العقد أثناء تنفيذه وتعديل مدى التزامات المتعاقد معها فتزيد من

---

(١) انظر : حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٦ مايو سنة ١٩٣٠ ، فى قضية "فيت " بشأن زيادة الإضاءة .

C. E. 26 Mai 1930, Viette, R. p. 564.

(٢) انظر : فيما يتعلق بحق الإدارة فى طلب زيادة التوريدات : حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٠٢ فى قضية أولمر وهسبرت ، المجموعة ، ص ٦٦٤ .

C. E. 14 Novem. 1902, Olmer et Hesbert, R. p. 664.

– وفيما يتعلق بالحق فى طلب إنقاص التوريدات : حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٥١ فى قضية شركة ستروين ، المجموعة ، ص٥٠٧ .

C. E. 30 Oct. 1951, Société Citroen, R. p. 507.

(٣) انظر : حكمها الصادر فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٦ ، المجموعة ، السنة ١١ ، رقم ٦٠ ، ص ٩٠ ؛ وحكمها الصادر فى ١٩٦١/٦/٤ ، المجموعة ، السنة ١٥ ، رقم ١٨٢ ، ص ٢٥٠ . والذى قررت فيه أن من سلطة الإدارة إنقاص الكمية المتعاقد على نقلها أو زيادتها حسب حاجة المرفق .

أعباء الطرف الأخر أو تنقصها كلما قضت حاجة المرفق أو المصلحة العامة هذا التعديل [١] .

ثانيا : التعديل فى طرق ووسائل التنفيذ المنصوص عليها :

إذا كان للإدارة أن تعدل بإرادتها المنفردة فى مقدار التزامات المتعاقد من حيث الزيادة والنقصان فلها أيضا أن تعدل فى طرق ووسائل التنفيذ . كلما تبين لها أثناء تنفيذ العقد ما يستوجب إصلاح الأخطاء التى تضمنتها المشروعات الأصلية ، أو لمواجهة ومسايرة الاكتشافات الحديثة التى تقتضى استعمال وسائل فنية أكثر اقتصادا أو أكثر تقدما من تلك المنصوص عليها فى المشروعات الأصلية .

ففى عقد التزام المرفق العام تستطيع الإدارة أن تفرض على الملتزم استعمال وسائل فنية احدث من تلك المنصوص عليها فى العقد الأصلى ، كإحلال الإضاءة بالكهرباء محل الإضاءة بالغاز أو إحلال التروللى محل الترام ، كما تستطيع أن تأمر الملتزم بإجراء تطوير أو تحسين فى أوضاع استغلال المرفق ، كإلزامه بتدفئة القطارات [٢] .

وقد قضت محكمة القضاء الإدارى فى مصر بأن الإدارة تملك تعديل قوائم الأسعار وأركان تنظيم المرفق العام وقواعد استغلاله متى قضت المصلحة العامة هذا التعديل [٣] .

---

(١) راجع : حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٣٠ يونيه سنة ١٩٥٧ ، سالف الذكر .

(٢) راجع : حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٦ ديسمبر سنة ١٩٠٧ فى قضية شركة الشمال ، المجموعة ، ص ٩٢٢ .

C. E. 6 Décem. 1907, Cie du nord, p. 922.

(٣) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٢٧ يناير سنة ١٩٥٧ ، المجموعة ، =

وفى عقد الأشغال العامة تستطيع الإدارة أن تأمر بتعديل المشروعات الأصلية بشرط عدم تغيير موضوع العقد [١] ، أو بإجراء تعديلات على أنواع المواد المستعملة وعلى أماكن استخراجها [٢] ، كما تستطيع الإدارة أن تفرض التعديلات على أماكن العمل .

وفى عقد التوريد فإن التعديل فى طرق أو وسائل التنفيذ ليس لها أهمية فيما يتعلق بعقود التوريد العادية أو الجارية . أما فيما يتعلق بعقود التوريد الصناعية كعقود تصليح الأسلحة أو بناء السفن ، فقد أقر مجلس الدولة الفرنسى سلطة الإدارة فى تعديل وسائل التنفيذ المنصوص عليها فيها[٣] .

== السنة ١١ ، رقم ١٢ ، ص ١٦٢ ؛ وحكمها الصادر فى ٢٤ مارس سنة ١٩٥٧ ، المجموعة ، السنة ١١ ، رقم ٢٠٤ ، ص ٣٠٣ .

(١) راجع : حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٠ يوليو سنة ١٨٧٧ فى قضية بارنى Barnay ، المجموعة ، ص ٧٢٨ . والذى قضى بأن من حق الإدارة أن تأمر بإحلال كوبرى بخمسة قناطر محل كوبرى بقنطرة واحدة .
ــ وحكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٣٠ يوليه سنة ١٨٨٧ ، المجموعة ، ص ٨٧٥ . والذى قضى بأن من حق الإدارة أن تأمر بإقامة سد بنموذج وشروط تنفيذ مختلفة عن تلك المشترطة فى العقد الأصلى .

(٢) راجع : حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٣ فى قضية الشركة الحديثة للمقاولات ، المجموعة ، ص ١٧٧٨ .

(٣) C. E. 28 Déc. 1927, Société Augustin Normand, R., p. 1284.
وهو خاص بتعديل وسيلة بناء إحدى السفن .
ويلاحظ أن هذه العقود تتشابه إلى حد كبير مع عقود الأشغال العامة مما دعا إلى الاعتراف للإدارة بسلطة إصدار الأوامر المصلحية لتوجيه التنفيذ فى هذه العقود.

ثالثا : التعديل فى مدد التنفيذ :

ولا تقتصر سلطة الإدارة فى تعديل شروط العقد تعديلا انفراديا على تعديل مقدار الالتزامات المتفق عليها وطرق ووسائل التنفيذ ، بل يمتد هذا الحق ليشمل مدة التنفيذ المشترطة فى العقد .

فللإدارة أن تعدل فى مدد التنفيذ المشترطة فى العقد وذلك بتقصيرها أو بمدها ، كما تستطيع – استعمالا لسلطتها فى التعديل الانفرادى – أن تقرر إنهاء مدة العقد بفسخه فسخا انفراديا إذا اقتضى ذلك الصالح العام (١) .

فحاجات المرفق العام التى تبرر التعديل فى مدى وكيفية أداء الالتزامات بواسطة المتعاقد تبرر أيضا التعديل فى مدد التنفيذ فالإدارة تستطيع أن تفرض تعديلات على تنفيذ الأعمال والتوريدات سواء باستعجالها (تقصير مدة التنفيذ) أو بتأخيرها (مد مدد التنفيذ) .

فإذا اقتضت الحاجات العاجلة للمرفق أن يتم التوريد أو أن تتم الأشغال فى مدة أقصر من المدة المتفق عليها فى العقد ، فإن الإدارة تستطيع أن تأمر باتخاذ الإجراءات اللازمة للإسراع فى التنفيذ (٢) .

وعلى عكس من ذلك قد تستوجب الظروف وقف الأعمال أو تأخير تنفيذها عن المدد المتفق عليها فى العقد ، فالإدارة بسبب ظروف الحرب

---

(١) انظر : بيكينيو : " النظرية العامة للعقود الإدارية " ، الموسوعة الإدارية ، ملزمة ٥١٠ ، ص ٢٣ .

(٢) راجع : حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٣ مايو سنة ١٩٠٧ فى قضية وزارة الحربية ضد Guillot ، المجموعة ، ص ٤١٤ . وهو يقرر حق الإدارة فى الأمر بالإسراع فى بناء حصن بسبب حاجات الدفاع الوطنى .
C. E. 3 Mai 1907, Minis. de la guerre, C. guillot, R., p. 414.

مثلا تستطيع أن تأمر بتأخير تنفيذ الأعمال أو بوقف تنفيذها [١] ، كما تستطيع ذلك أيضا بسبب عدم كفاية اعتمادات الميزانية [٢] .

---

(١) راجع : حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١١ مايو سنة ١٨٨٣ فى قضية Vernaud ، المجموعة ، ص ٤٦٣ . وهو يقرر حق الإدارة فى الأمر بوقف الأشغال بسبب حرب سنة ١٨٧٠ .

C. E. 3 Mai 1907, Minis. de la guerre C. guillot.

ـ وحكمه الصادر فى ٢٨ يوليو سنة ١٩٢٦ ، المجموعة ، ص ٨١٢ . وقد قضى بأن للإدارة الحق فى الأمر بوقف الأعمال بسبب حرب سنة ١٩١٤ .

(٢) راجع : حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢ مارس سنة ١٩٥١ فى قضية مدينة بواسى Ville de Poissy ، المجموعة ، ص ٨١٢ .

C. E. 2 Mars 1951, Ville de Poissy, R., p. 812.

المبحث الثالث

القيود التي ترد على سلطة تعديل العقد الإداري

سلطة الإدارة فى تعديل عقودها الإدارية وإن كانت سلطة أصيلة – توجد حتى فى حالة سكوت العقد ودفاتر الشروط وتسرى على كل العقود الإدارية – إلا أنها ليست مطلقة ، إذ ترد عليها قيود : منها ما يترتب البطلان على مخالفتها ، وتعتبر القرارات الصادرة دون مراعاتها مشوبة بعيب مخالفة القانون ويجوز للمتعاقد طلب إلغاءها بحكم من قاض العقد ، كما يستطيع الامتناع عن تنفيذ التعديل غير المشروع ، مثل القيود المتعلقة بالمشروعية الإدارية والقيد الخاص بوجوب أن يكون الصالح العام هو الذى اقتضى إصدار قرار التعديل . ومنها ما لا يترتب البطلان على مخالفتها لأنها لا تعتبر متصلة بالمشروعية الإدارية ، وإنما يترتب على مخالفتها حق للمتعاقد فى طلب الفسخ، استنادا : إلى أن التعويض الذى تلتزم به جهة الإدارة فى مقابل حقها فى التعديل لا يكفى لإصلاح الضرر الناشئ عن التعديل الجائر الذى أمرت به الإدارة، مثل الأوامر التى تصدرها الإدارة والتى تجاوز مقدار التعديل المنصوص عليه ، ومثل الأوامر التى تؤدى إلى إرهاق المتعاقد وتجاوز إمكانياته الفنية أو المالية أو الاقتصادية وكذلك الأوامر التى تؤدى إلى قلب اقتصاديات العقد .

فالقيود التى ترد على سلطة الإدارة فى تعديل عقودها الإدارية نوعان:

١ـ قيود متعلقة بالمشروعية ويترتب على مخالفتها بطلان التعديل .

٢ـ قيود متعلقة بنظام التعديل ويترتب على مخالفتها حق المتعاقد فى فسخ العقد.

أولا : القيود التى يترتب على مخالفتها بطلان التعديل :

وهى الشروط المتصلة بمشروعية الإجراءات التى تتخذها الإدارة بتعديل عقودها تعديلا انفراديا إذ يتعين لصحة هذه الإجراءات طبقا للسائد فى الفقه والقضاء مراعاة الشروط الآتية :

١ــ أن يقتصر قرار التعديل على شروط العقد المتصلة بالمرفق العام دون أن يجاوزها إلى شروط العقد التى تعتبر أجنبية عن المرفق .

٢ــ أن ينحصر التعديل فى موضوع العقد فلا يخرج على هذا الموضوع .

٣ــ أن تصدر إجراءات التعديل فى حدود المبدأ العام للمشروعية الإدارية.

٤ــ أن يكون قد حدث تغيير فى الظروف يبرر هذا التعديل .

الشرط الأول : أن يقتصر قرار التعديل على شروط العقد المتصلة بالمرفق العام :

فسلطة الإدارة فى تعديل عقودها الإدارية يجب أن تقتصر على شروط العقد المتصلة بالمرفق العام ،أى على الشروط التى تحدد الالتزامات التى يجب على المتعاقد تنفيذها لصالح المرفق ، فسلطة التعديل تحدد بموضوعها وهو سد احتياجات المرافق العامة ، وبالتالى فهى تقتصر على الشروط المتعلقة بإشباع هذه الاحتياجات ولا يجوز أن تجاوز ذلك إلى الشروط التى تنظم المزايا والضمانات المالية التى دفعت المتعاقد إلى إبرام العقد ، فهذه الشروط أجنبية عن فكرة المرفق العام ، ومن ثم فهى مستقرة لا يجوز المساس بها ، وإلا كانت قرارات الإدارة فى هذا الشأن مخالفة للقانون وواجبة الإلغاء .

ولكن كيف يمكن التمييز بين شروط العقد المتصلة بالمرفق العام

وهى الشروط المرنة التى يجوز تعديلها ، والشروط التى تعتبر أجنبية عن فكرة المرفق العام وهى الشروط المستقرة والتى لا يجوز المساس بها ؟.

استقر الفقه والقضاء فى فرنسا على أن الشروط التى تعتبر أجنبية عن المرفق العام هى الشروط المتعلقة بالمزايا المتفق عليها للمتعاقد وعلى الأخص العناصر المالية فى العقد ، مثل الثمن المتفق عليه ، فهذه شروط تتعلق بالمزايا والضمانات التى دفعت المتعاقد إلى إبرام العقد ، وهى لا تؤثر على سير المرفق أو تنظيمه ، ولذلك تبقى خاضعة لقواعد القانون المدنى الذى يحكم العقود بصفة عامة ، فلا يجوز للإدارة أن تعدل فيها وإلا كان قرارها باطلا . أما ما عدا ذلك من شروط العقد ، فهى شروط مرنة يجوز للإدارة تعديلها كلما اقتضى ذلك الصالح العام (١) .

ويقر القضاء الإدارى فى مصر هذا التفسير ، فقد قضت محكمة القضاء الإدارى بأن جهة الإدارة لا تملك أن تمس بالتعديل المزايا المالية المتفق عليها فى العقد والتى يتمتع بها المتعاقد معها (٢) ، كما قضت أن

---

(١) راجع : حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٧ أغسطس سنة ١٨٩١ فى قضية "Morelli" .

C. E. 7 Août. 1891, Morelli, D., 1893, 3, 18.

ـ وحكمه الصادر فى ٩ مارس سنة ١٩٥١ فى قضية "Didonna" . والذى قضى بأن الشروط المتعلقة بالأثمان تعتبر مستقرة لا يجوز تعديلها .

C. E. 9 Mars 1951, Didonna, R., p. 149.

ـ وحكمه الصادر فى ١١ يوليو سنة ١٩٤١ فى قضية " مستشفى شونى " والذى قضى ببطلان قرار صدر بتعديل أجر مهندس منصوص عليه فى العقد .

C. E. 11 Juillet 1941, Hopital-Hospice de Chauny, R., p. 129.

(٢) انظر : حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٣٠ يونيه سنة ١٩٥٧ ، المجموعة ، السنة ١١ ، رقم ٣٧٧ ، ص ٦٠٧ . وقارن حكم محكمة القضاء ==

سلطة التعديل تقتصر على نصوص العقد المتصلة بسير المرفق العام ومتعلقة بحاجاته ومقتضياته.

على أن هناك خلافا فى تحديد طبيعة بعض الشروط وما إذا كانت من الشروط التى يجوز للإدارة تعديلها أما أنها من الشروط المستقرة التى لا يجوز المساس بها . وهذه الشروط هى الشروط التى تنظم العلاقة بين الملتزم ومستخدميه ، أو التى تحدد سعر التعريفة فى عقد الالتزام .

ففيما يختص بالشروط التى تنظم العلاقة بين الملتزم ومستخدميه فهل يجوز للإدارة أن تتدخل بعد إبرام العقد الأصلى بقصد تعديل هذه الشروط ؟ وهل لها فى حالة سكوت العقد الأصلى ودفاتر الشروط أن تتدخل لتنظيم العلاقة بين الملتزم ومستخدميه ؟

يجب أن نفرق فى الرد على هذا التساؤل بين حالتين : **الأولى:** حالة ما إذا سكت العقد الأصلى عن تنظيم العلاقة بين الملتزم ومستخدميه، ففى هذه الحالة فإن تدخل الإدارة لا ينتمى إلى سلطة التعديل الانفرادى المقررة للإدارة إذ لا نكون هنا بصدد شروط مدرجة فى العقد تتدخل الإدارة لتعديلها وإنما يعتبر هذا التدخل من قبيل التوجيه فى تنفيذ العقود الإدارية ولا علاقة له بسلطة التعديل .

== الإدارى الصادر فى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٦٥ ، المجموعة " فى خمس سنوات " ، رقم ٣٥٠ ، ص ٦٦٧ . فقد قضى هذا الحكم بحق الإدارة فى زيادة الجعل بما يعادل الزيادة فى المنفعة ، ومن ثم أجاز للإدارة تعديل الشروط المتعلقة بالمزايا المالية تعديلا انفراديا نتيجة لتعديل الشروط المتعلقة بالمرفق . وهو فى ذلك يخالف المبادئ المستقرة فى الفقه والقضاء . إذ أن القاضى هو الذى يملك تحديد الزيادة فى الجعل التى تقابل الزيادة فى المنفعة وليست الإدارة بإرادتها المنفردة ، ولذلك فإن هذا الحكم لم تؤيده أية أحكام أخرى .

أما الحالة الثانية : فهى حالة ما إذا تضمن العقد نصوصا تنظم العلاقة بين الملتزم ومستخدميه ، وهنا فإن تدخل الإدارة يعتبر سلطة تعديل حقيقية لشروط العقد . وقد اختلف الفقهاء فيما بينهم حول إقرار هذه السلطة للإدارة ، ففريق يرى أن للإدارة سلطة تعديل هذه الشروط تعديلا انفراديا ، على أساس أنها ذات طبيعة لائحية ومن ثم فإن من حق الإدارة تعديلها استنادا إلى سلطتها اللائحية (١) .

وفريق آخر يرى أن من حق الإدارة تعديل هذه الشروط تأسيسا على أنها متصلة بالمرفق العام وليست متعلقة بالمزايا الخاصة بالمتعاقد ومن أجل ذلك يجوز للإدارة تعديلها كلما اقتضى ذلك الصالح العام (٢) .

بينما ينكر فريق ثالث هذه السلطة سواء على أساس أن النصوص

---

(١) انظر : فجليرى : رسالته عن " التعديلات التى تدخلها الإدارة على عقودها " ، باريس ، سنة ١٩٢٧ ، ص ١٠٨ .

Vegleri, des modifications apportées par l'administration à ses contrats, Thèse, Paris, 1926.

ــ وكومت : رسالته عن " وضع نظرية عامة لالتزام المرفق العام " ، باريس ، سنة ١٩٣٤ ، ص ٨٧ وما بعدها .

Comte, (Philippe), Essai d'une théorie d'ensemble de la concession de service public, Thèse, Paris, 1934.

ــ وبلوندو : رسالته عن " التزام المرفق العام " ، سنة ١٩٢٩ ، ص ١٩٥ وما بعدها .

Blondeau, la concession de service public, Thèse, Grenoble, 1929, (D. 1933), p. 195 et s.

ــ وديجى : مطوله فى " القانون الدستورى " ، الطبعة الثالثة ، الجزء الثالث ، ص٤٤٨ .

Léon Duguit, Traité de droit constitutionnel, 3ème édition, p. 448.

(٢) راجع : الدكتور ثروت بدوى ، المرجع السابق ، ص ٨٨ ، ٨٩ .

المتعلقة بالمستخدمين والعمال تعتبر نصوصاً تعاقدية لا يجوز تعديلها [١] ، أو – دون اعتداد بالطبيعة المركبة لعقد الالتزام – على أساس أنها شروط متعلقة بالمزايا الخاصة بالمتعاقد وبالتالى فهى شروط مستقرة لا يجوز تعديلها .

ونحن نرى أن عقد الالتزام حينما ينظم العلاقة بين الملتزم ومستخدميه فذلك لأن الإدارة تقدر أن مثل هذه العلاقة ترتبط ارتباطاً وثيقاً بسير المرفق وتنظيمه وإن أى خلل يعيب هذه العلاقة يؤثر على دوام وحسن سير المرفق ومن ثم تناولتها بالتنظيم والتحديد ، ولذلك فمن رأينا أن هذه الشروط متصلة بالمرفق العام وبالتالى يحق للإدارة تعديلها فى كل وقت .

أما فيما يتعلق بسائر العقود الأخرى غير عقد التزام المرفق العام ، فإن المستخدمين والعمال لا يشاركون بطريقة مباشرة فى تسيير المرفق العام ، ومن ثم يكون مركزهم التعاقدى أجنبياً عن المرفق العام ، ولا تنصرف سلطة التعديل الانفرادى إلى علاقتهم بالمقاول أو المورد .

تعديل سعر التعريفة فى عقد الالتزام :

اختلف الرأى فى مدى جواز تعديل سعر التعريفة فى عقد الالتزام والأساس القانونى لهذا الحق .

ففريق يرى أن الشروط الخاصة بتعريفة الرسوم فى عقد الالتزام يجوز تعديلها بقرار انفرادى من السلطة مانحة الالتزام ، إما على أساس أن عقد الالتزام عمل قانونى مركب وأن تعريفة الرسوم تعتبر من

---

(١) برتلمى : " الدولة والعقد " ، مقاله المنشور بمجلة القانون العام ، سنة ١٩١١ ، ص ٤٦ .

الشروط اللائحية التى يجوز تعديلها فى هذا العقد ، وإما - بغض النظر عن الطبيعة المركبة لعقد الالتزام - على أساس أن الشروط المتعلقة بتعريفة الرسوم تعتبر من الشروط المرنة التى يجوز تعديلها لأنها متصلة بالمرفق العام .

وفريق آخر ينكر على الإدارة حقها فى التعديل الانفرادى لتعريفة الرسوم ، أما على أساس أن ناتج أو محصلة التعريفة هو المقابل المالى الأساسى للملتزم ، الذى يهدف أصلاً إلى تحقيق ربح من معاونته للإدارة ، وبالتالى فمن حقه الاعتماد على هذه التعريفة التى تعتبر من العناصر التعاقدية الأساسية المتعلقة بالمزايا المالية للمتعاقد ، وأما على أساس أن التعريفة ولو أنها شرط لائحى فى عقد الالتزام ألا أنها تتعلق - فى نفس الوقت المتصلة فيه بالمرفق العام - بالمزايا المالية المقررة للمتعاقد .

وفى مصر فليس ثمة شك فى أن من حق الإدارة تعديل قوائم الأسعار فى عقد الالتزام وعلى الأخص بعد صدور القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧بشأن التزام المرافق العامة والذى أجاز للإدارة أن تعدل من تلقاء نفسها أركان المرفق العام محل الالتزام وبوجه خاص قوائم الأسعار الخاصة به كما أن القضاء الإدارى قد اقر للإدارة بهذا الحق ولم يستند فى ذلك إلى نصوص القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ فقط ، بل استند إلى أن قوائم الأسعار هى من الشروط المتصلة اتصالاً وثيقاً بالمرفق العام وبالمصلحة العامة مما يخول الإدارة الحق فى تعديلها لصالح المرفق ، كما لاحظ أن مثل هذا الحق لم يكن فى حاجة إلى نصوص قانونية لتقريره.

الشرط الثانى : أن يقتصر التعديل على موضوع العقد فلا يخرج عليه :

لا تستطيع الإدارة أن تفرض على المتعاقد التزامات لا صلة لها بالعقد المبرم معه ، فسلطتها تقتصر على موضوع العقد ولا تتعداه ، إذ أن

المتعاقد قد اتفق معها على معاونتها فى موضوع معين ، وهو يلتزم ببذل هذه المعاونة على أوسع مدى فى حدود هذا الموضوع لسد احتياجات المرفق العام . ويتوقف التزامه عند هذا الحد . وفى خارج موضوع العقد فإن المتعاقد لا يلتزم بأى التزام من أى نوع ولا يرتبط بأية رابطة مع الإدارة ولا يجوز أن يفرض عليه أى أمر.

فإذا فرضت الإدارة على المتعاقد التزاما خارجاً على العقد ولا صلة له بموضوعه ، كان قرارها فى هذا الشأن باطلاً ، ويجوز للمتعاقد أن يلجأ إلى قاضى العقد لإلغاء هذا القرار ، كما يحق له الامتناع عن تنفيذه(١) .

ولا يوجد معيار يمكن معه تمييز الالتزامات التى تدخل ضمن موضوع العقد الأصلى وتلك التى ليست لها صلة بهذا الموضوع ، إلا أن بعض الفقهاء أورد بعض الأمثلة التى يمكن الاستهداء بها فى هذا التمييز(٢).

فإذا كان موضوع العقد مثلا توريد علف للحيوانات ، فلا يجوز للإدارة تعديل شروطه بإلزام المتعهد بتوريد مواد الوقود اللازمة للسيارات بحجة أن الجيش استبدل الخيول بسيارات للنقل ، كذلك لا تستطيع الإدارة أن تستبدل بمرفق الإضاءة مرفقاً للنقل أو العكس ، فمثل هذه التعديلات تغيير لموضوع العقد فى جملته وهو أمر غير جائز (٣) .

---

(١) ، (٢) انظر : الدكتور ثروت بدوى ، المرجع السابق ، ص ٨٤ ؛ والدكتور فؤاد مهنا : "القانون الإدارى العربى " ، المرجع السابق ، ص ١٢٢٠ .

(٣) الدكتور ثروت بدوى ، المرجع السابق ، ص ٨٤ .

الشرط الثالث : أن تصدر قرارات التعديل في حدود المبدأ العام للمشروعية الإدارية :

يجب أن يصدر قرار الإدارة بالتعديل مستوفيا لأركان المشروعية الإدارية ، أى من شخص مختص بإصداره وفي الشكل والإجراءات المقررة ووفقا للقواعد القانونية أو اللائحية التى تحكم هذا الموضوع ، وأن يستهدف تحقيق الصالح العام.

فإذا كانت بعض شروط العقد الإدارى قد تقررت بنصوص قانونية أو لائحية فإن الإدارة لا تستطيع تعديل هذه الشروط ، وإلا خرجت على مبدأ المشروعية وكان قرارها باطلاً ، ويكون الطعن بالإلغاء على هذه الإجراءات أمام قاضى العقد.

وقد استقر القضاء الإدارى فى مصر على أن الإدارة لا يحق لها إجراء أى تعديل فى شروط العقد إلا إذا اقتضت ذلك المصلحة العامة ، فللإدارة حق تعديل شروط العقد وإضافة شروط جديدة " بما قد يتراءى لها أنه اكثر اتفاقاً مع الصالح العام" ، أو " كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك"، أو طالما أن المصلحة العامة المنشودة منه تستلزم ذلك " (١) ، أو "إذا اقتضت ذلك اعتبارات الصالح العام " (٢) .

الشرط الرابع : أن يكون قد حدث تغير فى الظروف يبرر تعديل العقد :

يشترط مجلس الدولة الفرنسي ، لكى تستطيع الإدارة تعديل عقودها

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٩٥٢/١٢/٢ ، المجموعة ، السنة السابعة ، رقم ٦١ ، ص ٧٦ .

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٩٦١/٦/٢٥ ، المجموعة ، السنة ١٥، رقم ١٩٤ ، ص ٢٦٥ .

الإدارية بإرادتها المنفردة ، أن تكون الظروف قد تغيرت عما كانت عليه وقت إبرام العقد بحيث تصبح شروط العقد غير متلائمة مع مقتضيات سير المرفق وغير محققة للصالح العام.

وكان الدكتور ثروت بدوى أول من استخلص هذه الفكرة استخلاصاً سليماً من أحكام مجلس الدولة الفرنسى [١] . فقد لاحظ أن الفقه الفرنسى الحديث ومعه القضاء الإدارى المصرى يغلب دائماً سلطة التعديل على مبدأ القوة الملزمة للعقد . وذلك على عكس القضاء الفرنسى الذى يجرى نوعاً من التوفيق بين القاعدتين " فعندما تتغير الظروف فقط يجوز للإدارة تعديل عقودها حتى تتواءم مع الظروف الجديدة " . ولذلك رأى أن هذه الفكرة تصلح كشرط لاستعمال سلطة التعديل أكثر من صلاحيتها كأساس لهذه السلطة [٢] .

وقد أيد بعض الفقهاء فى مصر وجوب حدوث تغيير فى الظروف كشرط لممارسة سلطة التعديل الانفرادى ، فيرى هؤلاء الفقهاء أنه يشترط حتى تستطيع الإدارة أعمال سلطتها فى تعديل العقد أن تكون الظروف التى كانت قائمة وقت إبرامه قد تغيرت ، وذلك لأن الأساس فى حق التعديل هو ما تقضى به المصلحة العامة من وجوب ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، وأنه لا شك أن الإدارة عند إبرام العقد تضع الشروط التى تلائم سير المرفق فى الظروف القائمة فى ذلك الوقت ، فإذا تغيرت هذه الظروف بعد ذلك بحيث لم تعد تلك الشروط التى تقررت عند إبرام العقد ملائمة لحسن وسير المرفق ، فإنه يكون لها حق تعديل هذه الشروط

---

(١) انظر : الدكتور ثروت بدوى ، رسالته ، المرجع السابق ، ص ١٠٠ ، ص١٠١.

(٢) راجع : الدكتور ثروت بدوى ، رسالته ، المرجع السابق ، ص ١٠١ ؛ وراجع : دى لوبادير ، مطوله فى " العقود الإدارية " .

بما يحقق مصلحة المرفق تمشياً مع الظروف الجديدة [١] .

ويستخلص هؤلاء الفقهاء من الحكم الذى أصدرته المحكمة الإدارية العليا فى ٢٠ أبريل سنة ١٩٥٧ أنها ــ أى المحكمة ــ لا تمنح الإدارة سلطة مطلقة فى تعديل العقد أو إنهائه بدون مبرر، لأنها بعد أن قررت مبدأ التعديل فى صيغة تبدو مطلقة أشارت فى تطبيق المبدأ على وقائع القضية إلى ما يفيد أن حق الإدارة فى هذا الشأن رهن بتغير الظروف وتغير مقتضيات المصلحة العامة[٢] .

كما أيد الدكتور سليمان الطماوى هذه الفكرة كشرط لأعمال سلطة التعديل الانفرادى بقوله" يجب أن تكون قد استجدت ظروف بعد إبرام العقد تبرر هذا التعديل بحيث لا تستطيع الإدارة أن تلجأ إلى تعديل شروط العقد بإرادتها المنفردة دون تغير الظروف التى تم إبرام العقد فى ظلها " [٣] .

وإذا كان الفقهاء فى مصر قد اعترفوا بهذه الفكرة – كشرط لممارسة سلطة التعديل الانفرادى – إلا أنهم قد اختلفوا فى مدى تطبيق هذا الشرط فى حالة ما إذا كانت الإدارة قد أخطأت منذ البداية فى تقدير مقتضيات سير المرافق العامة فلم تقدرها التقدير السليم فى العقد ، فهل تملك تعديل العقد بعد ذلك بما يتفق مع الحاجات الحقيقية للمرفق ؟ يرى الدكتور ثروت بدوى أنه لا يجوز للإدارة إجراء التعديل فى هذه الحالة لعدم حدوث تغير فى الظروف بعد إبرام العقد يبرر هذا التعديل ، وأن على الإدارة فى هذه الحالة أن تتحمل نتيجة الخطأ الذى وقعت فيه حين

---

(١) راجع : الدكتور فؤاد مهنا : " القانون الإدارى العربى " ، المرجع السابق ، ص ١٢٢٠ .

(٢) راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٢٠ أبريل سنة ١٩٥٧ .

(٣) انظر : الدكتور سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص ٤٥٦ وما بعدها .

غفلت عن تقدير حاجة المرفق تقديراً سليماً عند إبرام العقد [١] . ويؤيد الدكتور فؤاد مهنا هذا الرأى بقوله أنه إذا لم تتغير الظروف فإنه لا يكون ثمة مبرر لتعديل العقد ، ويكون من الواجب إلزام الإدارة باحترام الشروط كما تقررت عند إبرامه ، ويرى أن القول بغير ذلك يؤدى إلى إطلاق الحرية للإدارة فى التحلل من التزاماتها التى تنشأ عن العقود التى تبرمها ، وهو ما يتعارض مع المبادئ المسلم بها [٢] .

إلا أن الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى يرى أن هذا القول يتجاهل الأساس القانونى الذى تقوم عليه سلطة التعديل ، فهى مرتبطة بالقواعد الضابطة لسير المرافق العامة ومن أظهرها قاعدة قابلية المرفق العام للتغيير فى كل وقت . وأنه سواء أكانت الإدارة مخطئة أو غير مخطئة فى تقديراتها فيجب أن نمكنها من تنظيم المرفق بالطريقة التى تحقق الصالح العام على أتم وجه . كما يلاحظ أن الدكتور ثروت بدوى قد اعترف بأن رأيه السابق يخالف الفقه الحديث فى فرنسا وقضاء محكمة القضاء الإدارى المصرية ، كما يلاحظ أيضاً أن سلطة التعديل رغم خطورتها لا يمكن أن تنال من المزايا المالية التى عول عليها المتعاقد عند قبوله العقد ومن ثم فلا داعى للمغالاة فى تقييد حرية الإدارة فى تعديل شروط العقود الإدارية استناداً إلى مصالح مدعاة للمتعاقد معها ، ولذلك يرى الدكتور سليمان الطماوى أن من حق الإدارة فى هذه الحالة أيضاً تعديل شروط العقد بإرادتها المنفردة.

ونحن نرى أن فكرة تغير الظروف هى فكرة مستخلصة استخلاصاً سليماً من أحكام مجلس الدولة الفرنسى وتتفق واتجاهات القضاء الإدارى

---

(١) انظر : الدكتور ثروت بدوى ، رسالته ، المرجع السابق ، ص ١٠١ .
(٢) الدكتور فؤاد مهنا ، المرجع السابق ، ص ١٢٢٠ .

فى فرنسا ، إلا أن هذه الفكرة لم تستقر حتى الآن فى القضاء المصرى ، وإذا كانت بعض الأحكام فى مصر يمكن أن تستخلص منها هذه الفكرة ، فإنها أحكام قليلة ، وهى لم تعالج هذه الفكرة بقدر يكفى لاستخلاص اتجاهات القضاء المصرى فى شأنها.

ثانياً : القيود التى يترتب الفسخ على مخالفتها :

إلى جانب تلك القيود السابقة والتى يترتب البطلان على مخالفتها فإن هناك قيوداً لا ترتب البطلان ، وإنما ترتب للمتعاقد حقاً فى طلب فسخ العقد مع التعويض أن كان له وجه ، وذلك إذا تجاوزت الإدارة الحدود المرسومة للتعديل أو كان من شأن التعديل أن يؤدى إلى إرهاق المتعاقد أو إلى قلب اقتصاديات العقد ، فإذا لم يصل التعديل إلى هذا المدى فإن حق المتعاقد يقتصر على طلب التعويض فقط .

وترتيباً على ذلك فإنه يجوز للمتعاقد طلب فسخ العقد مع التعويض فى الحالات الآتية :

١ــ إذا تجاوزت الإدارة نطاق التعديل الذى حددته اللوائح أو دفاتر الشروط ونصت على حق الفسخ كمقابل لمخالفته.

٢ــ إذا ترتب على التعديل فرض أعباء جديدة تؤدى إلى إرهاق المتعاقد وتجاوز إمكانياته الفنية أو المالية.

٣ــ إذا وصل التعديل إلى درجة يكون من شأنها قلب اقتصاديات العقد.

١ــ تجاوز الحد الأقصى للتعديلات الذى قررته اللوائح أو دفاتر الشروط والذى نصت على حق الفسخ كمقابل لمخالفته :

وسوف نتناول كل حالة من تلك الحالات بالتفصيل المناسب :

فإذا وجد نص فى دفاتر الشروط يعين الحد الأقصى للتعديلات ويقرر للمتعاقد حق الفسخ فى حالة تجاوزها ، فإن الإدارة لا يسوغ لها أن تأمر بتعديلات تتجاوز هذا الحد وإلا كان للمتعاقد الحق فى طلب فسخ العقد.

مثل ذلك ما نصت عليه المادتان ٣٠ ، ٣١ من دفاتر الشروط العامة للكبارى والطرق فى فرنسا والتى قررت حق المتعاقد فى طلب الفسخ إذا تجاوزت الإدارة نطاق التعديل المنصوص عليه فى هذه الدفاتر.

وإذا كانت المادة ٧٨ من لائحة المناقصات والمزايدات فى مصر قد قررت حدود سلطة الإدارة فى تعديل التزامات المقاول والمورد بالنقص أو الزيادة ، إلا أنها لم تخول المتعاقد الحق فى طلب فسخ العقد إذا تجاوزت الإدارة هذه الحدود.

ولذلك فإن تجاوزت الإدارة نطاق التعديل المنصوص عليه فى هذه المادة لا يترتب حقاً للمورد أو للمقاول فى طلب الفسخ إلا إذا كان هذا التعديل يؤدى إلى إرهاق المتعاقد ويفوق إمكانياته المالية وقدراته الفنية أو إذا وصل هذا التعديل إلى حد قلب اقتصاد العقد.

٢ـ فرض أعباء جديدة على المتعاقد تؤدى إلى إرهاقه وتجاوز إمكانياته الفنية أو المالية :

إذا كانت التعديلات التى تفرضها الإدارة من شأنها إرهاق المتعاقد وتحميله بما يفوق طاقته المالية والاقتصادية أو إمكانياته الفنية ، فإن المتعاقد يكون له الحق فى طلب فسخ العقد ، تأسيساً على أن التعويض الذى تلتزم به جهة الإدارة فى مقابل حقها فى التعديل لا يكفى لجبر الضرر الذى نشأ عن هذا التعديل ، فالمتعاقد قد أبرم العقد وفى اعتباره

أوضاع معينة تتعلق بإمكانياته وقدراته الفنية، ومن ثم فلا يجوز للإدارة أن ترهقه بما يجاوز هذه الإمكانيات والقدرات ، وإلا جاز له طلب فسخ العقد.

٣_ قلب اقتصاديات العقد :

إذا وصل التعديل إلى درجة يكون من شأنها قلب اقتصاديات العقد، فللمتعاقد أن يطلب فسخ العقد مع التعويض إذا تحققت عناصره ، وهذا المعنى قد عبر عنه القضاء فى فرنسا وفى مصر باصطلاحات وعبارات مختلفة ولكنها تؤدى فى النهاية إلى نفس المعنى .

فإذا كان التعديل الجائر بالزيادة أو بالنقص فإن مجلس الدولة الفرنسى يعبر عنه بأن " هذا التعديل يجاوز بدرجة ملحوظة توقعات المتعاقدين".

وفى حالة ما إذا كان التعديل الجائر ينصب على طرق التنفيذ وأوضاعه فإن مجلس الدولة الفرنسى يكتفى للحكم بفسخ العقد " بأن يكون أحد الشروط الأساسية والجوهرية التى أبرم العقد بقصد تحقيقها قد عدل "، أو يستعمل عبارة " إذا كان التعديل فى العناصر الأساسية للعقد " ، أو " إذا كان التعديل فى جوهر العقد " ، أو " إذا كان التعديل فى الأوضاع الأساسية للعقد" .

كما استعمل مجلس الدولة الفرنسى فكرة " الأعمال الجديدة" فالإدارة لا تستطيع أن تفرض على المتعاقد تنفيذ أعمال جديدة ليست لها صلة بالأعمال الأصلية ، وإلا حق للمتعاقد طلب فسخ العقد.

وهذه الاصطلاحات تؤدى جميعاً إلى نفس معنى " قلب اقتصاديات العقد".

وفى مصر فإن محكمة القضاء الإدارى والمحكمة الإدارة العليا

تستعملان اصطلاحات مماثلة ، فالتعديلات التى تفرضها الإدارة لا يصح – فى رأى محكمة القضاء الإدارى – " أن تفوق فى قيمتها أو نتائجها ما اتفق عليه أصلاً فى العقد بدرجة كبيرة " ، أو " أن يكون من شأنها أن تقلب العقد رأساً على عقب بحيث يصبح المتعاقد وكأنه أمام عرض جديد أو تغيير فى موضوع العقد أو محله [1] ، أو أن يكون من شأنها فسخ العقد الأصلى أو تبديل موضوعه أو إنشاء محل جديد له غير ما تم الاتفاق عليه[2] .

كما قررت المحكمة الإدارية العليا انه يشترط فى التعديل الذى تفرضه الإدارة "ألا يصل إلى حد فسخ العقد كلية وإلا جاز للطرف الآخر فسخه " [3] .

ومما يجب ملاحظته فى النهاية هو أن حق المتعاقد فى طلب الفسخ لعدم مراعاة الإدارة للقيود الثلاثة السابق ذكرها يختلف عن حقه فى طلب إلغاء التعديل إذا صدر مخالفا لشروط المشروعية ، إذ أن الحكم بإلغاء قرار التعديل يتضمن حق المتعاقد فى الاستمرار فى تنفيذ عقده الأصلى مع عدم تنفيذ قرار التعديل وذلك على عكس حالة الفسخ الذى يترتب على الحكم به إلغاء العقد كلية واعتباره كان لم يكن .

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٩٥٧/٦/٣٠ ، المجموعة ، السنة ١١، ص ٦٠٧.

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٩٥٦/١٢/١٦ ، المجموعة ، السنة ١١ ، ص ٩٠ .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٩٥٧/٤/٢٠ ، المجموعة ، السنة الثانية، ص ٩٣٧ .

الفصل الثالث

حق الإدارة فى توقيع جزاءات على المتعاقد معها

إذا قصر المتعاقد فى تنفيذ التزاماته التعاقدية ، فإن الإدارة تملك ان توقع عليه جزاءات مختلفة ، وهى لا تستمد سلطتها فى توقيع هذه الجزاءات من نصوص العقد الإدارى بل من امتيازات السلطة العامة التى تملكها ، وعلى الأخص امتيازها فى التنفيذ المباشر .

وسنتناول هذا الموضوع فى مبحثين ، **أولهما** نخصصه لدراسة الأساس القانونى لسلطة الإدارة فى توقيع الجزاءات الإدارية ، **والثانى** لدراسة الطوائف المختلفة للجزاءات الإدارية.

المبحث الأول

الأساس القانونى لسلطة توقيع الجزاءات الإدارية

المبدأ المستقر فى الفقه والقضاء ان للإدارة حق توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقد الذى يقصر فى تنفيذ التزاماته التعاقدية بإرادتها المنفردة ودون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء . ومبرر هذه السلطة هو ضمان حسن تنفيذ العقد المتصل بسير المرفق العام وضمان استقراره وانتظامه تحقيقا للمصلحة العامة ، والإدارة لا تستند فى مباشرة هذه السلطة إلى نصوص العقد الإدارى ، بل إلى سلطتها الضابطة لسير المرفق العام.

وسكوت العقد عن النص على جزاءات معينة لمخالفة الالتزامات التعاقدية لا يعنى عدم وجود جزاء ، إذ القاعدة أن كل التزام تعاقدى

يقابله جزاء ، وأن من حق الإدارة أن تتخذ بإرادتها المنفردة الإجـــراءات الضرورية لتأمين سير المرفق العام ، وسلطتها فى هذا المجال تقوم بذاتـــها مستقلة عن النصوص التعاقدية بل أن الإدارة فـــى فرنســا ليســت مقيــدة بالجزاءات التى ينص عليها العقد فهى تستطيع توقيع جزاءات أخـــرى إذا رأت أنها أكثر تناسباً مع المخالفات التى ارتكبها المتعاقد .

وقد خضعت نظرية الجزاءات الإدارية لتطور هام فـــى القضـــاء الفرنسى : فقد كانت الإدارة تستمد سلطتها فـــى توقيـــع الجـــزاءات مـــن النصوص التعاقدية أو القانونية ومن ثم كان من المستحيل عليها أن توقـــع جزاءات لم ينص العقد أو دفاتر الشروط على حق الإدارة فى توقيعـــها أو لم تنص عليها اللوائح الإدارية ، وإذا حدد العقد أو دفاتر الشروط جـزاءات معينة لبعض المخالفات وأغفل تقرير جزاءات للمخالفات الأخرى فلم يكـــن يجوز للإدارة مخالفة هذه الشروط ، إذ كان القضاء الفرنسى مستقراً تمامـــاً على وجوب احترام النصوص التعاقدية ، كما كان الفقهاء أيضـــاً يؤيـــدون هذا القضاء.

ولكن مجلس الدولة الفرنسى عدل عن هذا المبدأ بحكمـــه الصـــادر فى ٣١ مايو سنة ١٩٠٧ فى قضية Deplangue (١) . فقد أبرم الســـيد / ديبلانج عقد التزام مع إحدى القرى لإضاءتها نص فيه على الفسخ كجـــزاء للتقصير فى تأدية التزامات المتعاقد وقد نسب بعد ذلك إلى السيد ديبلانـــج التقصير فى أداء بعض التزاماته المقررة بمقتضى العقد ، وعرض الأمـــر على القضاء الإدارى ، وكان على القاضى إما أن يتقيد بنصـــوص العقـــد ويحكم بالإسقاط الالتزام ، وإما أن يوقع جزاء آخر ولقد اقـــترح مفـــوض

---

(١) C. E. 31 Mai 1907, Deplanque, 514, Conclusions Romieu, S. 1907, 3, 113, Note Hauriou.

الحكومة Romieu فى تقريره المقدم فى هذه الدعوة المبادئ الجديدة الآتية:

١ـ إذا كان العقد مع تحديده للالتزامات الطرفين قد اغفل تحديد جـزاءات مقابلة ، فلا يترتب على ذلك عدم وجود جزاءات .

٢ـ إذا كان العقد قد حدد جزاءات لبعض المخالفات الجسيمة وأغفل تحديد جزاءات لباقى المخالفات ، فلا يترتب على ذلك أن هذه الأخيرة تبقى بدون جزاء.

٣ـ إن كل التزام تعاقدى يقابله جزاء ، وعلى القاضى أن يطبق القواعد العامة إذ لم يتضمن العقد نصوصا صريحة على خلاف ذلك ، أى أنه يجب على القاضى فى الحالة المعروضة وإعمالاً للقاعد العامة أن يقرر إما فسخ العقد أو " الحكم بالتعويضات " ، وقد أخذ مجلس الدولة بما تضمنه تقرير مفوض الحكومة وقضى بتعويض الإدارة عن المخالفات التى ارتكبها الملتزم .

وقد استخلص الفقهاء من ذلك ، إن سلطة الإدارة فى توقيع الجزاءات على المتعاقد معها توجد بذاتها مستقلة عن النصوص التعاقدية أى أنها توجد حتى ولو لم ينص العقد على أياً منها ، فإذا نص على بعضها وأغفل البعض الآخر فإن الإدارة يكون من حقها توقيع الجزاءات عن المخالفات التى لم ينص عليها العقد [1] .

ورغم ذلك فإن حكم دبلانك Deplangue كان يضمن إبقاء قيدين

---

(١) انظر :

G. Pequignot : Théorie générale des contrats administratifs, Jurisclasseur adm., 1962, fasc. 510, p. 10; Huguette Polac : Les sanctions pouvant atteindre le concessionnaire de services publics en cas de manquement à ses obligations, Thèse, Paris, 1958, p. 23.

على مرونة فكرة الجزاءات الإدارية ، **أولهما** : وجوب اللجوء إلى القضاء إذا أرادت الإدارة الحصول على تعويض مقابل الأضرار التي لحقتها من جراء تقصير الملتزم في أداء التزاماته المنصوص عليها في العقد ، فلا يجوز للإدارة تحديد التعويض الذى تستحقه بإرادتها المنفردة وتنفيذه بالطريق المباشر . **وثانيهما** : وجوب تقييد الإدارة بالشروط التي يتضمنها العقد في شأن توقيع الجزاءات الإدارية ، فإذا نص العقد على جزاء لمخالفة معينة فليس من حق الإدارة توقيع جزاء آخر عن نفس هذه المخالفة .

وقد أكدت أحكام مجلس الدولة الفرنسى بعد ذلك المبادئ التي قررها حكم ديبلانج ثم تطور القضاء بعد ذلك ليحرر الإدارة من هذين القيدين .

فقد قرر مجلس الدولة بحكمه الصادر في قضية شركة ملاحة جنوب الأطلنطى تحرير الإدارة من قيد اللجوء للقضاء في حالة طلب التعويض عن الأضرار التي لحقتها من جراء تقصير المتعاقد في أداء التزاماته إذ قضى بأنه " إذا ترتب على تقصير الشركة المتعاقدة ضرر للدولة يكون من طبيعته ترتب الحق في التعويض فإنه يجوز للوزير تحديد التعويض الذى تلتزم به الشركة " ومن ثم فقد اعترف القضاء الفرنسى بسلطة الإدارة في تحديد التعويض الذى تستحقه قبل المتعاقد بإرادتها المنفردة دون حاجة للجوء إلى القضاء لاستصدار حكم بذلك (١) ، بل إن

---

(١) G. Pequignot, J. C. A., op. cit., p. 18 et 19; H. Polac, Thèse, op. cit., p. 24.
ــ وانظر عكس ذلك في مصر : حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر في ١٩٦١/٦/٢٥ ، المجموعة ، السنة ١٥، رقم ١٩٨، ص ٢٦٨ . فقد قرر هذا الحكم أن حق الإدارة في توقيع الجزاءات المالية على المتعاقد دون حاجة ==

مجلس الدولة قد اقر سلطة الإدارة فى تحصيل هذا التعويض – فى بعض الحالات – بمقتضى أوامر بالدفع Arretés de debit يصدرها الوزير المختص . ثم أقر مجلس الدولة للإدارة – فى حالات معينة – بالحق فى إحلال جزاءات أخرى محل الجزاءات التعاقدية ، فأجاز للإدارة توقيع جزاء أخف من الجزاء المنصوص عليه ، كفرض الحراسة بدلا من الإسقاط المنصوص عليه فى العقد ، أو توقيع جزاء اشد من الجزاء الذى حدده العقد ، كتوقيع الحلول بدلا من فرض الغرامات التى نص عليها العقد، أو توقيع الفسخ بدلا من الحلول المنصوص عليه فى العقد .

أما الغرامات فتطبق عليها القاعدة العامة دون أى استثناء فهى تعتبر تعويضاً جزافياً متفقاً عليه مقدماً فى العقد ، ومن ثم فإن الإدارة تستطيع أن تستبدلها بتعويض أكثر ارتفاعا ، ولكنها تستطيع أن توقع إجراءات الضغط المؤقتة أو جزاءات الفسخ النهائية بدلا من فرض الغرامات ذاتها كما سبق البيان .

أما فى مصر فإن مبدأ وجوب احترام النصوص التعاقدية المتعلقة بالجزاءات الإدارية لا زال معمولا به دون أى استثناء فإذا توقع خطأ معيناً وحددا له فى العقد جزاء بعينه ، فلا يجوز للإدارة كقاعدة عامة أن تخالف ما نص عليه العقد (1) . كما أن حق الإدارة فى تحديد قيمة التعويض

== لإثبات الضرر ، شرطه أن ينص العقد صراحة على مقدار الجزاء أو التعويض المقدر مقدماً والذى يلزم به المتعاقد الذى أخل بالتزاماته ، فإذا خلى العقد من هذا التقدير الجزافى استرد القاضى سلطاته فى تقدير التعويض عن الضرر الناشئ عن ذلك الإخلال ، وفى هذه الحالة تطبق قواعد المسئولية على نحو يقارب أحكام القانون المدنى .

(1) انظر : حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٩٦٧/٤/٨ ، المجموعة ، ==

بنفسها وفى تحصيله فى بعض الأحيان بمقتضى أوامر بالدفع غير معترف به من القضاء المصرى إذ يتعين على الإدارة إذا أرادت اقتضاء تعويض عن الأضرار التى أصابتها من جراء تقصير المتعاقد فى تنفيذ التزاماته ، أن تلجأ إلى القضاء للحصول على حكم بالتعويض (١) .

وسلطة الإدارة فى توقيع الجزاءات قد ينص عليها العقد ودفاتر الشروط أو فى القوانين واللوائح ، وقد لا ينص عليها .

وفيما يتعلق بالجزاءات المنصوص عليها ، يرى بعض الفقهاء وجوب التمييز بين سلطة الإدارة المستمدة من العقد ودفاتر الشروط وبين سلطتها المستمدة من القوانين واللوائح ففي الحالة الأولى فإن قاضى العقد هو الذى يختص بنظر ما ينشأ عنه من منازعات ، أما فى الحالة الثانية فإن قاضى الإلغاء هو الذى يختص بنظر المنازعات الناشئة عن مباشرة الإدارة لسلطتها فى توقيع الجزاءات ، والدعوى التى يرفعها المتعاقد فى هذه الحالة تكون دعوى إلغاء عادية مستندة إلى نفس الأسباب التى تستند إليها دعاوى الإلغاء فإذا لم ينص العقد ودفاتر الشروط على حق الإدارة فى توقيع الجزاءات الإدارية ولم تتضمن القوانين واللوائح تخويل الإدارة

== السنة ١٢ ، رقم ٩٤ ، ص ٨٧٨ ؛ ومجموعة العقود الإدارية فى خمسة عشر عاماً ، رقم ١١٤ ، ص ٢٠٢ ، ٢٠٣ . وقد قرر أنه " إذا توقع المتعاقدان أن فى العقد الإدارى خطأ معيناً ووضعا له جزاء بعينه فيجب أن تتقيد جهة الإدارة بما جاء فى العقد ، ولا يجوز لها كقاعدة عامة أن تخالفه أو تطبق فى شأنه نصوص لائحة المناقصات المشار إليها ، لأن الأحكام التى تتضمنها اللائحة كانت ماثلة أمامها عند إبرام العقد " .

— وحكمها الصادر فى ١٩٧١/١١/١٣ ، المجموعة ، السنة ١٧ ، رقم ٢ ، ص ٩.

(١) انظر : الدكتور سليمان الطماوى : " الأسس العامة للعقود الإدارية " ، ط ٢ ، سنة ١٩٦٥ ، المرجع السابق ، ص ٥٠٢ ، ٥٠٣ .

مثل هذا الحق ، فإن هذه السلطة توجد قائمة بذاتها على الرغم من عدم النص عليها .

والغرض من الجزاءات الإدارية " إرغام الطرف المتعاقد مع جهات الإدارة على تنفيذ التزامه ، أما تعويض الإدارة عن الضرر الذى يكون قد لحق بها فإنه هدف يأتى فى المرتبة الثانية [1] ، فالجزاءات الإدارية لا تستهدف تقويم اعوجاج المتعاقد فى تنفيذ التزامات التعاقدية بقدر ما تتوخى تأمين سير المرافق العامة [2] ، أى أنها ليست عقوبة توقع على المتعاقد ولكنها وسيلة قانونية لتأمين سير المرافق العامة .

والأساس القانونى لسلطة الإدارة فى توقيع الجزاءات الإدارية – فى رأينا – يكمن فى فكرة السلطة العامة ، كالجزاءات التى توقعها الإدارة على المتعاقد إذا قصر فى تنفيذ التزاماته ، وهى مظهر من مظاهر السلطة العامة فى العقود الإدارية ، وهى تطبيق وإعمال لامتياز من أهم امتيازات السلطة العامة التى تملكها الإدارة قبل الأفراد وهى امتياز التنفيذ المباشر . وقد قررت المحكمة الإدارية العليا أنه " ولأن كان التنفيذ عينا فى المعاملات المدنية لا يتم إلا عن طريق القضاء ، فإنه فى العقود الإدارية

---

(١) انظر : حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٩٥٦/١/١١ ، المجموعة ، السنة العاشرة ، رقم ١٦٣ ، ص ٢٤٠ .

(٢) انظر : حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٩٥٧/٣/١٧ ، المجموعة ، السنة ١١ ، رقم ١٨٠ ، ص ٢٧٣ ؛ وحكمها الصادر فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٦٦، المجموعة ، " فى خمس سنوات " ، رقم ٦٦ ، ص ١٣٢ . " إن توقيع الغرامات على المتعاقد هو وسيلة لإجباره على التنفيذ " ؛ وحكمها الصادر فى ٩ مايو سنة ١٩٦٦ ، المجموعة " فى خمس سنوات " ، رقم ٤٠١ ، ص ٧٦٢ ؛ ونقض ١٩٦٥/١٠/١٩ ، مجموعة المكتب الفنى .

يكون تنفيذ الالتزام عينا بواسطة الإدارة تقوم به بنفسها وعلى حساب المتعاقد معها وتحت مسئوليته ، فالشراء على حساب المتعهد المقصر في تنفيذ تعهده وإلزامه بفرق السعر ليس عقوبة توقع على المتعهد ، وإنما هو تطبيق لقاعدة تنفيذ الالتزام عينا تقوم به الإدارة بنفسها عند إخلال المتعاقد معها بتعهده ، ضمانا لحسن سير المرافق العامة واضطراد سيرها ، ومنعها من تعطيلها بما قد يعرض المصلحة العامة للضرر إذا توقفت هذه المرافق[١] . كما قررت أن " التأمين فى حقيقته هو ضمان لتنفيذ العقد الإدارى ، فلا يمكن تصور قيام هذا الضمان ما لم يكن للإدارة حق مصادرة التأمين أى اقتضاء قيمته بطريق التنفيذ المباشر دون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء [٢] .

كما أكدت محكمة النقض المصرية أن توقيع الإدارة لإجراءات الضغط على المتعاقد هو مباشرة منها لسلطتها فى التنفيذ المباشر على حساب المتعاقد المقصر فى أداء التزاماته وأن الأمر الذى تصدره جهة الإدارة بالامتناع عن صرف المبالغ المستحقة للمقاول لدى جهات الحكومة المختلفة على مقتضى شروط العقد الإدارى نتيجة سحب العمل منه لا يعتبر حجزا إداريا بل هو من وسائل تنفيذ العقد الإدارى الذى يخرج عن ولاية القضاء العادى سلطة الفصل فيه [٣] ، وأن " للإدارة سلطة التنفيذ المباشر لدى إخلال المتعاقد معها بالتزامه ، فلها أن تحل بنفسها محله فى

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٩٦٢/١٢/١٦ ، المجموعة ، السنة السابعة ، رقم ١٤ ، ص ١٠٢ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٩٦٢/١٢/١٦ ، المجموعة ، السنة العاشرة ، رقم ٣٤ ، ص ٣١٣ .

(٣) نقض ١٤ مارس سنة ١٩٦٧ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ١٨ ، ص ٦١٢.

تنفيذ الالتزام أو تعهد إلى شخص آخر بتنفيـــذه علـــى حســـاب المتعـــاقد المتخلف[١] .

ويرى الفقيه " دى لوبادير " أن تطبيق مختلف الجزاءات يتم بقـــرار انفرادى من الإدارة ، وأن الإدارة – بعكس الوضع فى القانون الخـــاص – ليست فى حاجة لأن تطلب من القضاء توقيع الجزاء ، فهى تباشر فى هـــذا النطاق امتيازها فى التنفيذ المباشر [٢] .

وامتياز التنفيذ المباشر Privilége d'action d'office هو سـلطة الإدارة فى أن تصدر قرارات فى مواجهة الأفـــراد وتنفذهـــا بنفســـها دون حاجة للجوء إلى القضاء [٣] .

ويـــرى الفقهاء أن حق الإدارة فى استعمال امتياز التنفيذ المباشـــر فى مادة الجزاءات الإدارية قد تأكد بصدور حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية شركة ملاحة جنوب الأطلنطى [٤] ، وأصبح استعمال الإدارة لامتياز المبادرة أو التنفيذ المباشر هو القاعدة فى توقيع الجـــزاءات ، والاســـتثناء الوحيد هو جزاء الإسقاط ، بل إن هذا الاستثناء الأخير ليس مطلقـــا ، لأن

---

(١) نقض ١٩٦٣/١١/٢١ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ١٤ ، ص ١٠٨١.

(٢) A. de Laubadére : contrats, op. cit., p. 134.

(٣) انظر : الدكتور فؤاد مهنا : " القانون الإدارى العربى " ، ســنة ١٩٦٤/٦٣ ، ص ١٢٤٥ و١٢٤٦ ؛ والدكتور ثروت بدوى : "القـــانون الإدارى " ، ســنة ١٩٧١ ، ص٥٦.

– وانظر أيضا فى نفس المعنى :

Michel Rousset, Thèse, op. cit., p. 69 et suiv; Huguette Polac, Thèse, op. cit., p. 58.

(٤) C. E. 11 Octobre 1929, Cie de navigation Sud-Atlantique, R., p.892.

المتعاقدين يستطيعان منح الإدارة حق توقيـــع جــزاء الإســقاط بإرادتــها المنفردة وذلك بمقتضى نص صريح فى العقد ، وهم يرون أن الإدارة ليـس من حقها فقط مباشرة هذا الامتياز لضمان تنفيــذ العقــد وحســن تسـيير المرفق، بل إن ذلك واجب عليها.

وسلطة الإدارة فى توقيع الجزاءات الإدارية هى سلطة تقديريـــة لا يقيدها إلا القاعدة العامة التى توجب أن يكون تصرف الإدارة بقصد تحقيـق الصالح العام.

المبحث الثانى

طوائف الجزاءات الإدارية

تنقسم الجزاءات الإدارية إلى ثلاثة طوائف رئيسية هى :

- **الجـــزاءات الماليـــة** Sanctions Pécuniaires وتشـــمل الغرامـــة ومصادرة التأمين .
- **والجزاءات المؤقتـــة** أو إجـــراءات الضغـــط المؤقتـــة Mesures Coercitives Provisioires وتشمل الحراسة على المرفق فى عقـــد التزام المرافق العامة La mise sous sequres والحلـــول محـــل المتعاقد فى عقد الأسعار La mise er régic والشراء على حســـاب المتعهد فى عقد التوريد Marché par assaut .
- **والجـــزاءات النهائيـــة** أو إجـــراءات الـــردع النهائيـــة Mesures repassives définitive تتضمن فسخ العقود الإدارية بصفـــة عامـــة adtiation وإسقاط الالتزام فى التزام المرافق العامة deciéance du concessionnaire كتطبيق من تطبيقات جزاء الفسخ ذاته.

أولا : الجزاءات المالية :

وهى تشمل غرامات التأخير ومصادرة التأمين ، أما التعويض فـــلا يعتبر من الجزاءات الإدارية لأنه مجرد تطبيق للقواعد العامة فى القـــانون الخاص.

أ – غرامات التأخير : Pénalités

الغرامات هى تعويضات جزافية منصوص عليـــها فـــى العقـــد ،

توقعها الإدارة على المتعاقد الذى يتراخى فى تنفيذ التزاماتـــه التعاقديـــة ، ويترتب على اعتبار الغرامة تعويضا جزافيا منصوصا عليه فى العقـد ، أن الإدارة لا تستطيع مطالبة المتعاقد معها بتعويض يزيد على مقدار الغرامـــة إذا كان الضرر الذى أصابها فعلا يجاوز التعويض الجزافــى المنصــوص عليه فى العقد ، كما أن الإدارة لا تلتزم بإثبات أن ضررا ما قد لحقها مــن جراء تقصير المتعاقد فى أداء التزاماته أو مقدارا هذا الضرر، ولا يستطيع المتعاقد أن يعترض على توقيع الغرامة استنادا إلــى عــدم تناســبها مــع الضرر الحادث للإدارة ، فالضرر فى هذه الحالة مفترض بمجــرد تحقــق سبب استحقاق الغرامة المنصوص عليه فى العقد ، وذلك بقرينة قاطعــة لا تقبل الدليل العكس ، فالتراخى فى تنفيذ العقد الإدارى ينطوى فى ذاته علــى إخلال بالتنظيمات التى رتبت لإدارة شئون المرفق وتــأمين ســيره علــى أساسها.

ولكن المتعاقد يعفى من توقيع غرامة التأخير إذا اثبت أن الضــرر الذى أصاب الإدارة يرجع إلى قوة قاهرة أو إلى فعـــل الإدارة المتعــاقدة ذاتها.

والغرامة ، **شأنها شأن الجزاءات المالية الأخرى ، يجب أن ينــص عليها فى العقد** ، فإذا لم يتضمن العقد نصا على حق الإدارة فـــى فــرض الغرامات التأخيرية ، فإن الإدارة لا تستطيع توقيع الغرامـــات التأخيريـــة على المتعاقد ولكنها تستطيع اللجوء إلى قاضى العقد ليحكم لها بـــالتعويض عن الأضرار التى أصابتها من جراء تقصير المتعاقد فـــى أداء التزاماتـــه وفقا للقواعد العامة المطبقة فى العقود المدنية ، أى بشرط إثبـــات الخطـــأ والضرر ومقدار هذا الضرر.

وإذا تضمنت شروط العقد تحديدا لمقدار الغرامة التـــى يتحملـــها

المتعاقد مع الإدارة فى حالة إخلاله بالتزامه قبلها ، فإن مقدار الغرامة الذى نصت عليه هذه الشروط هو الذى يطبق ولو تعارض مع نص لائحة المناقصات والمزايدات ، لأنه هو الذى ارتضاه المتعاقدان

وللإدارة حق توقيع الغرامة بمجرد تحقق سببها دون حاجة إلى تنبيه أو الإنذار أو صدور حكم من القضاء ، وذلك إعمالا منها لسلطتها فى التنفيذ المباشر.

وقد نصت المادة ٨٣ ، ٩٤ من لائحة المناقصات والمزايدات على حق الإدارة توقيع الغرامات بمجرد حصول التأخير ولو لم يترتب عليه أى ضرر ودون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو اتخاذ أية إجراءات قضائية أخرى.

وهذه السلطة التى تتمتع بها الإدارة فى توقيع غرامات التأخير ، والتى جاء فى شأنها امتياز التنفيذ المباشر ، هى سلطة تقديرية تمارسها باعتبارها القائمة على حسن سير المرافق العامة والقائمة تبعا لذلك على تنفيذ شروط العقود الإدارية التى تبرمها لتسيير هذه المرافق . وترتيبا على ذلك فإن توقيع الغرامات ليس ملزما للإدارة ، إذ يجوز لها توقيعها كما يجوز لها التنازل عنها صراحة أو ضمنا [١] .

---

(١) انظر :

C. E. 28 Oct. 1953, Société Comptoir des Textiles, R. D. P, 1954, p.198.

ـ وحكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٩٧٠/٣/٢١ ، المجموعة ، السنة ١٥ ، رقم ٣٧ ، ص ٢٢٢ ؛ وحكمها الصادر فى ١٩٦٠/٩/٢١ . والذى قضى بأن الأصل أن توقيع الجزاءات الإدارية على العموم بما فيها غرامات التأخير هو من سلطة الإدارة التقديرية ، ومن ثم فلها الحق فى توقيعها على المتعاقد المقصر فى أداء التزاماته ، كما لها أن تعفيه منها إذا قدرت مناسبة ذلك .

ويجوز الجمع بين غرامات التأخير وبين غيرها من الجـزاءات [(١)]، إذ ليس ثمة ما يمنع من الجمع بين جزاءات متعددة فى العقد الإدارى طالما قد تحقق السبب المخول لتوقيع كل منها.

ب – مصادر التأمين :

التأمين هو ضمان لجهة الإدارة تتوقى به آثـــار الأخطـــاء التـــى يرتكبها المتعاقد بصدد تنفيذ العقد الإدارى ويضمن لها ملاءتـــه لمواجهـــة المسئوليات الناتجة عن تقصيره ، ومصادرة التأمين تعتبر شـــرطا جزائيـــا متفقا عليه فى العقد مقابل إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية، وهذا الجـــزاء يختلف عن التعويض الاتفاقى فى القانون المدنـــى فـــى أن الإدارة توقعـــه بنفسها دون حاجة لصدور حكم من القضاء ، ودون أن تلـــتزم بإثبـــات أن ضررا ما قد لحقها من جراء الإخلال بشروط العقد ، وهو يتفق فـــى هـــذا الحكم تماما مع غرامات التأخير ، إلا أنه يختلف عنها فـــى أن مصـــادرة التأمين كأحد الجزاءات المالية تعتبر مستقلة عن فكرة التعويض ، ومن ثـــم فقد أجاز القضاء الجمع بينهما ، أى بين مصادرة التأمين التعويض ، وذلـــك بما لا يجاوز التعويض الكافى لجبر الضرر الحادث للإدارة ، على أســـاس أن التأمين النهائى يمثل الحد الأدنى للتعويض الذى يحق للإدارة اقتضـــاؤه ولكنه لا يمثل الحد الأقصى .ولكن يشترط لجواز هذا الجمـــع ألا يحظـــره العقد الإدارى بنص صريح فيه . وأن يكون الضرر الذى لحـــق بـــالإدارة يجاوز قيمة التأمين المودع.

---

(١) راجع : C. E. 12 Février 1931, Charbonnié, R. p. 163.

" إن فسخ العقد على حساب ومسئولية المقاول لا يمنع مـــن توقيـــع غرامـــات التأخير" .

C. E. 10 Novem. 1965, Société Parnaa, R., p. 596.

ونظراً لأن التأمين يمثل الحد الأدنى للتعويض الذي يحق للإدارة اقتضاؤه ، لذلك فلا يقبل من المتعاقد المقصر أن يثبت أن الضرر الذى أصاب الإدارة يقل عن مبلغ التأمين . ولكن التأمين لا يمثل الحد الأقصى للتعويضات التى يجوز للإدارة المطالبة بها، فحق مصادرة التأمين المقرر للإدارة لا يحرمها من المطالبة بالتعويض عن الأضرار الأخرى التى لحقت بها والتى تجاوز مقدار التأمين . وقد استقرت أحكام القضاء الإدارى على أنه يحق للإدارة أن تطالب المتعاقد معها بتكملة ما يزيد على مبلغ التأمين الذى لا يفى بالتعويضات اللازمة عما أصابها من أضرار حقيقية. ومن ثم فيجب عند حساب التعويض المستحق مراعاة خصم التأمين المصادر منه.

ورجوع الإدارة بالتعويضات الأخرى على المتعاقد المقصر فى حالة عدم كفاية التأمين لا يستند إلى أحكام العقد وإنما إلى القواعد القانونية العامة، أو إلى أحكام القانون الخاص التى تقضى بأن كل خطأ ترتب عليه ضرر يلزم من ارتكبه بالتعويض ، وهذه القواعد القانونية العامة لا تتعارض مع فكرة التأمين فى العقود الإدارية . ومن ثم فيجب على الإدارة – إذا رأت أن ترجع على المتعاقد المقصر بتعويض يجاوز مبلغ التأمين – أن تثبت وقوع خطأ من المتعاقد لإخلاله بالتزاماته التعاقدية ، وأن تثبت أن ضرراً قد لحقها من جراء هذا الخطأ يفوق فى مقداره قيمة التأمين المودع . وبهذا تختلف فكرة مصادرة التأمين عن فكرة توقيع الغرامات ، فالأخيرة – كما سبق لنا أن أوضحنا – تعتبر تعويضاً جزافيا محدد مقدماً فى العقد تحديداً نهائياً لا يجوز معه لأى من المتعاقدين المساس به .

والإدارة حينما توقع جزاء مصادرة التأمين إنما تستعمل امتيازها فى التنفيذ المباشر ، وسلطتها فى هذا الشأن سلطة تقديرية تنأى عن الرقابة

القضائية ، إلا إذا كانت مشوبة بعيب إساءة استعمال السلطة .

وفى فرنسا فإن مجلس الدولة يسمح للإدارة – فى حالة عدم وجود نص فى العقد – بتحديد مقدار التعويض بنفسها دون اللجوء إلى القضاء ، كما يسمح لها فى الكثير من الحالات ، استناداً إلى النصوص التشريعية ، بأن تحصل قيمة التعويضات التى تحددها بإرادتها المنفردة ، بمقتضى أوامر بالدفع.

أما فى مصر ، فليس فى القوانين اللوائح ما يسمح للإدارة بأن تحدد بنفسها مقدار التعويض الذى تستحقه عن الأضرار التى تلحقها ، ولا أن تنفذه بالطريق المباشر . ولذلك فإن الإدارة فى مصر تلجأ إلى القضاء فى مثل هذه الأحوال للحصول على حكم بالتعويض ضد المتعاقد – المقصر فى تنفيذ التزاماته.

ثانياً : الجزاءات المؤقتة أو إجراءات الضغط المؤقتة :

إذا قصر المتعاقد مع الإدارة فى تنفيذ التزاماته التعاقدية فإن من حق الإدارة أن تلجأ إلى استعمال وسائل الضغط المؤقتة حتى تكفل تنفيذ العقد على وجه يؤمن حسن تسيير المرفق . وبمقتضى هذه الإجراءات فإن الإدارة تحل بنفسها محل المتعاقد معها فى تنفيذ التزاماته التى قصر أو عجز عن الوفاء بها أو تحل غيره محله فى هذا التنفيذ.

وإجراءات الضغط هى جزاءات مؤقتة يقصد بها إرغام المتعاقد تنفيذ العقد ، فهى لا تنهى العقد ، وإنما تؤدى إلى حلول الإدارة أو الغير مؤقتا محل المتعاقد المقصر أو العاجز عن التنفيذ ، ولذلك لا يمكن توقيعها إلا مع قيام الرابطة التعاقدية ، وتكون جهة الإدارة أو من حل محل المتعاقد المقصر فى تنفيذ العقد بمثابة الوكيل عنه فى هذا التنفيذ ، ومن ثم

فيجب عليها أن تبذل فى تنفيذ الالتزام – بهذه الصفة – العناية التى تبذلها فى أعمالها الخاصة (١) .

وإذا كانت الجزاءات المؤقتة أو إجراءات الضغط المؤقتة لا تنهى العقد بل تكل تنفيذه إلى غير المتعاقد الأصلى فإن المتعاقد الأصلى يظل مسئولاً أمام جهة الإدارة ، ويتم الشراء أو تنفيذ الأعمال لحسابه وعلى مسئوليته (٢) ، ويكون له مع ذلك الحق فى رقابة تنفيذ العملية (٣) .

وغالباً ما تنص الإدارة فى دفاتر الشروط العامة أو الخاصة على

---

(١) انظر : حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٩٥٨/٥/١١ ، المجموعة ، السنتين ١٢ ، ١٣ ، رقم ١٠٤ ، ص ١١٢ . وقد قضى بأن جهة الإدارة فى شرائها على حساب المتعاقد المقصر " تكون بمثابة الوكيل عنه فى هذا الشأن فتلتزم بما تنص عليه المادة ٧٠٤ من القانون المدنى من أن تبذل فى تنفيذ هذه الوكالة العناية التى تبذلها فى أعمالها الخاصة " .

ـ وحكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٩٦٥/١٢/١١ ، المجموعة ، السنة ١١ ، رقم ١٥ ، ص ١٢٧ .

ـ وفى نفس المعنى : C. E. 3 Mai 1911, Genest, R., p. 503.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٩٦٤/٢/٨ ، المجموعة ، السنة ٩ ، رقم ٥٣ ، ص ٦٢٢ ؛ وحكمها الصادر فى ١ / ١٩٦٤/٢ ، السابق الإشارة إليه . والذى قضى بأنه " فى حالة توقيع إجراءات الضغط على المتعاقد فإن العملية تتم لحسابه وعلى مسئوليته " ؛ وحكمها الصادر فى ١٩٦٢/٦/٩ ، المجموعة ، السنة ٧ ، رقم ٩٦ ، ص ١٠٢٤ .

ـ وحكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٩٥٧/٣/١٧ ، المجموعة ، السنة ١١ ، رقم ١٨٥ ، ص ٢٧٢ .

(٣) C. E. 3 Mai 1935, Société de chemin de fer de la Teste, R., p. 381; C. E. 28 Mai 1952, Cie de Sainte – Barbe de Thelyt, R., p.282.

حقها فى رفع يد المتعاقد مؤقتاً عن الاستمرار فى تنفيذ العقد وفى أن تحل هى محله أو أن تحل غيره محله حسبما تراه ، وذلك فى حالة تقصيره أو عجزه عن الوفاء بالتزاماته . ومع ذلك فإن إجراءات الضغط المؤقتة بجميع أشكالها – سواء فى ذلك الوضع تحت الحراسة أو الحلول محل المتعاقد أو الشراء على حسابه – تعتبر كمبدأ عام من السلطات المقررة للإدارة حتى ولو لم ينص عليها العقد ودفاتر الشروط .

وتتخذ إجراءات الضغط المؤقتة صورة خاصة فى كل عقد من العقود الرئيسية الثلاثة ، فهى تتمثل فى وضع المرفق تحت الحراسة فى عقد الالتزام ، وفى حلول الإدارة محل المتعاقد فى عقد الأشغال العامة ، وفى الشراء على حساب المتعهد فى عقد التوريد.

وإجراءات الضغط المؤقتة أو الجزاءات المؤقتة بكافة صورها ، تباشرها الإدارة إعمالاً لامتيازها فى التنفيذ المباشر ، وهى بهذا تمثل مظهراً من أهم مظاهر السلطة العامة فى العقود الإدارية ،وقد قررت محكمة النقض " أن سلطة التنفيذ المباشر المقررة لجهة الإدارة فيما يتعلق بإجراءات الضغط المؤقتة تخولها حق احتجاز ما يوجد بمحل العمل من المنشآت والآلات والأدوات وما هو مستحق للمقاول لدى أية جهة حكومية، حتى تستطيع اقتضاء حقها كاملاً فمن ثمن بيع هذه الأموال ومن المبالغ المستحقة لدى جهات الحكومة الأخرى ، تستطيع الإدارة تنفيذ العقد فى المواعيد المتفق عليها " ، كما قررت أن حقوق الإدارة فى هذا الشأن ترتبط بأحكام العقد الإدارى ولا شأن لها بوسائل التنفيذ والضمان المقررة فى القانون المدنى ولا بطرق التنفيذ المقررة فى قانون المرافعات أو قانون الحجز الإدارى ، وأن الأمر الذى تصدره جهة الإدارى بالامتناع عن صرف المبالغ المستحقة للمقاول المتعاقد معها لدى جهات الحكومة

المختلفة استناداً إلى شروط العقد الإدارى نتيجة سحب العمل منـــه " ليـس فى حقيقته أمراً بتوقيع الحجز إدارى يخضع فى إجراءاته لأحكـــام قـــانون الحجز الإدارى . وإنما هو من وسائل تنفيذ العقد الإدارى الذى يخرج عـــن ولاية القضاء العادى سلطة الفصل فيه " .

ويشترط حتى تســـتطيع الإدارة ممارســـة ســـلطتها فـــى توقيـــع الجزاءات المؤقتة أو إجراءات الضغط المؤقتة على المتعاقد المقصر فـــى الوفاء بالتزاماته شرطان هما :

الشرط الأول : أن يكون المتعاقد قد ارتكب أخطـــاء جســـيمة فـــى تنفيـــذ التزاماته التعاقدية (١) :

ومن أمثلة الخطأ الجسيم الذى يرتكبه الملتزم فى تنفيذ الالـــــتزام ، حالة التعطيل الكلى أو الجزئى للمرفق ، ففى هذه الحالـــة يجـــوز وضـــع المرفق تحت الحراسة "لعجز الملتزم وعدم كفايته " (٢) ، بشرط أن يكـــون الملتزم قد بدأ فعلاً فى تسيير المرفق المدار بطريق الالتزام (٣) .

ويلاحظ أن الحراسة فى عقـــد الالـــتزام يجـــوز أن تفـــرض ، لا باعتبارها إجراء من إجراءات الضغط المؤقتة أى كجزاء مقابل خطأ جسـيم

---

(١) Roger Erb. : La mise en regie dans les marchés de travaux publics, Thèse, op. cit., p. 30.

وهو يقول أن قضاء مجلس الدولة يتفق مع الفقه حين يســـتلزم لتوقيـــع جـــزاء الحلول " تقصيراً على درجة من الجسامة فى أداء التزام على درجة من الأهمية".

(٢) راجع :

C. E. 17 Juin 1921, Gaz de Maubeuge, R., p. 599; C. E. 5 Mars 1943, Ville de Nimes, R., p. 58; C. E. 23 Juin 1944, Ville de Toulon, R. D. P. 1945, p. 101.

(٣) راجع :

C. E. 4 Avril 1914, Département de la Vendée, R., p. 439.

من الملتزم ، ولكن كوسيلة وقائية لتأمين سير المرفق إذا كان يخشى من تعرضه للخطر دون أن يرجع ذلك إلى خطأ الملتزم ، كإضراب لا يد له فيه مثلاً ، وفى هذه الحالة تكون الحراسة مجرد إجراء وقائى ، ويجب التمييز بينها وبين حالة الحراسة كجزاء مؤقت لاختلاف الآثار المالية فى كل من الحالتين .

وفى عقد الأشغال العامة فإن الفقه والقضاء يتطلب " تقصيراً على درجة من الجسامة فى أداء التزام على درجة من الأهمية (١) ، فالأخطاء ذات الأهمية المحدودة لا تكفى لفرض الحلول ، ولكن الحلول لا يتطلب خطأ بنفس درجة الجسامة التى يتطلبها فرض الحراسة فى عقد الالتزام ، إذ يجيز القضاء فرض الحلول فى مخالفات كثيرة مختلفة ، مثل ترك الموقع أو وقف الأشغال ، أو عدم ملاحظة مواعيد التنفيذ ، أو الإهمال الجسيم فى التنفيذ ، أو رفض الأوامر المصلحية . وقد أوردت دفاتر الشروط العامة فى فرنسا أنواعاً متعددة من المخالفات تجيز للإدارة فرض الحلول فى عقود الأشغال العامة ، كما أشارت المادة ٨٤ من لائحة المناقصات المزايدات فى مصر إلى كثير من المخالفات التى تخول الإدارة الحق فى سحب العمل من المقاول ، فقد أجازت ذلك فى الحالات الآتية :

أ ــ تأخر المقاول فى البدء فى العمل أو الإبطاء فى القيام به لدرجة ترى معها الإدارة أنه لا يمكن إتمامه فى المدة المحددة لانتهائه .

ب ــ توقف العمل كلية مدة تزيد على خمسة عشر يوماً.

جـ ــ انسحاب المقاول من العمل أو تركه .

د ــ إخلال المقاول بأى شرط من شروط العقد أو إهماله وإغفاله القيام

---

(١) راجع : Roger Erb, Thèse, op. cit., p. 30.

بأحد التزاماته المقررة وعدم تدارك ذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطاره كتابة بالقيام بإجراء هذا الإصلاح .

والواضح من سياق هذه المادة أن المخالفات التى عددتها قد وردت على سبيل المثال لا على سبيل الحصر ، وأن فرض الحلول نتيجة لها هو إجراء جوازى متروك لتقدير الجهة الإدارية [١] .

وفى عقود التوريد فإن الأخطاء الجسيمة التى تبرر الشراء على حساب المتعهد المقصر فى تنفيذ التزاماته التعاقدية لها أشكال مختلفة : فيجوز التنفيذ على حساب المتعهد بسبب التأخير فى التسليم [٢] ، أو بسبب الامتناع أو العجز عن تنفيذ التوريد [٣] ، أو بسبب تنفيذ العقد على وجه غير مرض أو إحلال المتعهد لغيره محله دون موافقة الجهة الإدارية [٤] ، أو بسبب الإهمال فى تنفيذ الالتزامات التى يفرضها عليه العقد على وجه يعرض المرفق للخطر [٥] .

---

(١) انظر : الدكتور سليمان الطماوى : " الأسس العامة للعقود الإدارية " ، المرجع السابق ، ص ٥٢٥ .

(٢) انظر : C. E. 23 Mars 1927, Babert, R., p. 372.

_ وحكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٩٥٢/٥/١٣ ، المجموعة ، السنة ٦ رقم ٣٦٨ ، ص ٩٥٧ .

_ وحكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٩٦٤/٢/١ ، المجموعة ، السنة ٩، رقم ٤٨ ، ص ٥٧١ .

(٣) راجع : C. E. 5 Décem. 1934, Société Horme, R., p. 1149.

_ وحكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٩٥٧/٣/١٧ ، المجموعة ، السنة ١١ ، رقم ١٨٥ ، ص ٢٧٣ .

(٤) انظر : حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٩٥٧/٣/١٧، سابق الإشارة إليه.

(٥) راجع : C. E. 12 Janv. 1906, Amsellem, R., p. 33.

الشرط الثانى : أن تكون الإدارة قد أعذرت المتعاقد قبل توقيع الجزاء :

يجب كمبدأ عام فى فرنسا أن يسبق فرض الحلول قيام الإدارة بإعذار المتعاقد ، إلا إذا نص فى العقد أو فى دفاتر الشروط على إعفاء الإدارة من هذا الإجراء . أما فى مصر فإن القضاء لا يشترط الإعذار.

والقاضى الإدارى يستطيع دائما ، فى فرنسا وفى مصر ، أن يحكم على الإدارة بالتعويض إذا تسببت بتصرفها المعيب – سواء فى ذلك الجزاءات المؤقتة أو النهائية – فى إلحاق الضرر بالمتعاقد ، وذلك إعمالاً للقواعد القانونية العامة.

أما فيما يختص برقابة الإلغاء فأن الوضع يختلف فى حالة إجراء الحراسة عنه فى إجراءات الضغط الأخرى ، فللقاضى الحق فى إلغاء قرار فرض الحراسة فى عقد الالتزام إذا كان القرار غير مشروع أو ليس له ما يبرره أو غير متلائم مع جسامة الخطأ ، وذلك على عكس الحال فيما يتعلق بإجراء الحلول فى عقد الأشغال . فإن المقاول يستطيع أن يلجأ إلى القضاء للحصول على حكم بالتعويض إذا ثبت أن الجزاء غير مشروع أو ليس له ما يبرره أو أنه غير متناسب مع جسامة الخطأ ، ولكنه لا يستطيع أبداً أن يحصل على حكم بإلغاء الإجراءات التى اتخذتها الإدارة فى هذه الحالة ، لأن قاضى المنازعات الناشئة عن عقد الأشغال ليست له فى فرنسا سلطة إلغاء الإجراءات التى يتخذها سير العمل قبل المقاول ، وإنما يختص فقط ببحث ما إذا كانت هذه الأعمال قد صدرت فى أوضاع تعطى للمقاول الحق فى طلب التعويض ، إذ تعتبر الإدارة فيما يتعلق بإجراء الحلول أنها تتصرف دائماً بقصد تحقيق الصالح العام.

وفى عقود التوريد أيضاً فإن القاضى الإدارى فى فرنسا لا يستطيع إبطال قرار الشراء على حساب المتعهد ، ولكنه يستطيع فقط أن يعفى

المتعهد من النتائج المالية للجزاء وأن يحكم له بالتعويضات عن الأضرار التى تصيبه.

أما فى مصر فقد انتقد الفقه التفرقة التى قررها مجلس الدولة الفرنسى – فى مجال قضاء الإلغاء – بين فرض الحراسة فى عقد الالتزام وبين باقى إجراءات الضغط المؤقتة فى العقود الإدارية الأخرى، واعتبرها مرحلة من مراحل تطور القضاء الفرنسى ، كما رأى أن هذه التفرقة لا وجود لها فى القضاء المصرى ، إذ يختص القضاء الإدارى فى مصر بإلغاء القرارات الصادرة بتوقيع جزاء الحلول أو الشراء على حساب المورد .

ثالثاً : الجزاءات النهائية أو إجراءات الردع النهائية :

وهى تشمل جزاء الفسخ فى العقود الإدارية على العموم ، وجزاء الإسقاط كتطبيق من تطبيقات الفسخ فى عقد التزام المرافق العامة على وجه خاص.

فسخ العقد :

ويتميز الفسخ عن إجراءات الضغط المؤقتة فى أنه – على عكس هذه الإجراءات – يضع نهاية حاسمة للعقد ، إذ يعتبر من أسباب انقضائه ومبرره هو وجوب أن يعطى الإدارة حق العدول عن مشاركة متعاقد لم يعد قادراً على الوفاء بالتزاماته على وجه مرض ، وذلك حتى تضمن دوام انتظام سير المرافق.

والقضاء مستقر على أن من حق الإدارة فسخ العقد إذا تبين بصفة ثابتة أن المتعاقد لم يعد فى إمكانه تقديم مشاركته فى تنفيذ المرفق بطريقة مرضية.

وينص غالباً فى دفاتر الشروط العامة أو الخاصة على حق الإدارة فى توقيع جزاء الفسخ على المتعاقد الذى يقصر فى الوفاء بالتزاماته ، ولكن إذا لم يوجد نص فى العقد ودفاتر الشروط فإن حق الإدارة فى فسخ العقد يوجد قائماً بذاته باعتباره حقاً أصيلاً للإدارة مستقلاً عن العقد ودفاتر الشروط . فالإدارة تستطيع إصدار قرار الفسخ إعمالاً لسلطتها فى التنفيذ المباشر ودون حاجة للجوء إلى القضاء للحصول على حكم بفسخ العقد.

ويشترط لمباشرة الإدارة سلطتها فى فسخ العقد :

أولاً : أن يكون المتعاقد قد ارتكب خطأ جسيماً فى تنفيذ التزاماته التعاقدية، كأن يرفض مقاول الأشغال العامة تنفيذ الأوامر المصلحية أو يترك الأشغال ويوقف التسليم أو يهمل ملاحظة المواعيد المقررة لإنهاء الأشغال أو تسليم التوريدات.

ويعتبر أيضاً من قبيل الأخطاء الجسيمة المبررة للفسخ ، الغش فى تنفيذ الالتزامات التعاقدية ، والحوالات غير المسموح بها ، وعدم تكملة التأمين النهائى فى المواعيد المقررة.

ولقد نصت لائحة المناقصات والمزايدات فى مصر على بعض الأخطاء المبررة لفسخ العقد . وتعتبر الحالات التى عددتها اللائحة والمبررة للفسخ واردة على سبيل المثال لا الحصر ، ذلك لأن حق الإدارة فى فسخ العقد إذا أخل المتعاقد بالتزاماته هو حق أصيل قائم بذاته مستقل عن نصوص العقد ودفاتر الشروط وعن النصوص اللائحية [١] ، ومن ثم يجوز للإدارة فسخ العقد إذا ارتكب المتعاقد أخطاء جسيمة من غير الأخطاء التى أوردتها لائحة المناقصات والمزايدات والتى اعتبرتها مبرراً

(١) انظر : الدكتور سليمان الطماوى : " الأسس العامة للعقود الإدارية " ، ص ٥٤٤.

لفسخ العقد .

ثانياً : أن يكون الفسخ مسبوقاً بالإعذار ، فالإدارة ملزمة كمبدأ عام وفقا لما استقر عليه القضاء الفرنسى ، أن تعذر المتعاقد قبل توقيع جزاء الفسخ [١] ، إلا إذا نص العقد على إعفاء الإدارة من هذا الإجراء [٢]، أو إذا كان الفسخ تالياً لإجراء من إجراءات الضغط المؤقتة وكل هذا الإجراء قد سبقه إعذار المتعاقد [٣] .

أما فى مصر فإن لائحة المناقصات والمزايدات لم تشترط الإعذار فى هذه الحالة ، كذلك فإن أحكام القضاء المصرى لا توجب اتخاذ مثل هذا الإجراء[٤] .

وإذا كان الفسخ يتلو فى الغالب أحد إجراءات الضغط المؤقتة ، إلا أنه لا يشترط بالضرورة أن يسبقه إجراء من إجراءات الضغط [٥] .

وإذا كان الأمر متعلقاً بموظف تعاقدى (أى الموظف المعين بعقد) فإن فسخ العقد يتخذ شكل قرار بعزله . ورقابة القضاء فى فرنسا لقرارات الفسخ قاصرة على قضاء التعويض ، فالقاضى يراقب مدى مشروعية قرار الفسخ ومدى ملاءمته لجسامة الخطأ ويحكم للمتعاقد بالتعويض عن

---

(١) راجع :
C. E. 12 Fevrier 1927, Société pour le reconstruction agricole, R., p.203; C. E. 23 Janvier 1952, Commune de Saint-Ramey, R., p. 49; C. E. 9 Novem. 1932, Weil, R., p. 912.

(٢) راجع :
C. E. 29 Janv. 1909, Carteau, R., p. 123; C. E. 18 Décem. 1912, Bouyssy, R., p. 1216;

(٣) راجع : C. E. 26 Mai 1930, Thibon, R., p. 572.

(٤) راجع : الدكتور سليمان الطماوى : " الأسس العامة " ، المرجع السابق ، ص٥٤٦.

(٥) راجع : C. E. 6 Janv. 1906, Rigaud, R., p. 17.

الفسخ المشروع أو التعسفى ، ولكن لا يجوز له إلغاء قرار الفسخ.

أما فى مصر فإن للقضاء حق الحكم بالتعويض ، وله حق الحكم بالإلغاء أيضاً. وقد قررت محكمة القضاء الإدارى إلغاء قرار صدر من الإدارة بفسخ عقد توريد لعدم صحة الأسباب التى استند إليها.

ب ـ إسقاط الالتزام : La decheance du concessionnaire

وهذا الاصطلاح يطلق على جزاء الفسخ الذى توقعه الإدارة ضد الملتزم . وهناك فارق كبير بين إسقاط الالتزام وبين الفسخ فى العقود الإدارية لكن يجوز للقاضى وحده أن يحكم بإسقاط الالتزام ، ما لم ينص صراحة فى العقد على حق الإدارة فى توقيعه بإرادتها المنفردة دون اللجوء إلى القضاء ، وفى هذه الحالة فإن قرار الإسقاط الذى تصدره الإدارة يخضع لرقابة الإلغاء ، فيجوز للقضاء إلغاؤه إذا صدر بلا مبرر أو كان غير مشروع.

أما فى مصر فالوضع يختلف عنه فى فرنسا ، فلم يتعرض القضاء بنوعية الإدارى والعادى لمثل هذه الحالة ، كما أن القوانين واللوائح لم تنظمها بصورة تشكل مبدأ يمكن تطبيقه بصفة عامة ، لذلك نرى أن الإسقاط شأنه شأن الفسخ تطبق بصدده كافة القواعد التى سبق لنا أن تعرضنا لها فيما يتعلق بجزاء الفسخ ، ومن ثم فإسقاط الالتزام لا يستوجب إعذار المتعاقد ولا يستلزم استصدار حكم به من القضاء بل يصدر – شأنه شأن الفسخ فى العقود الإدارية الأخرى – بقرار انفرادى من الجهة مانحة الالتزام أعمالاً لسلطتها فى التنفيذ المباشر .

الفصل الرابع

حق الإدارة فى إنهاء العقد بإرادتها المنفردة

أن حق الإدارة فى فسخ العقود الإدارية بقرارات تصدر منها لـــهو من الخصائص البارزة التى تميز نظام العقود الإدارية عن النظام المقـــرر فى القانون الخاص.

ويميز الفقهاء فى هذا الشأن بين أمرين :

الأمر الأول : حالة الفسخ المنصوص عليه فى العقد أو بمقتضى نص فـــى القوانين أو اللوائح .

الأمر الثانى : حالة الفسخ خارج نطاق النصوص .

وسوف نتناول كل حالة من الحالتين السابقتين فى مبحث مستقل.

المبحث الأول

حالة النص فى العقد على حق الإدارة فى فسخ العقد

قد يرد النص على حق الإدارة فى فسخ العقد . فى شـــروط ذلـك العقد . وهنا لا صعوبة فى الأمر ، لأن هذا التقليد مألوف فى عقود القانون الخاص . وكل ما فى الأمر ، أن النص فى العقد الإدارى صراحـــة علـــى حق الإدارة فى الفسخ كجزاء لمخالفات معينة ، لا يمكن أن يجب حقها فـــى الالتجاء إلى جزاء الفسخ فى حالة ارتكاب المتعاقد لمخالفات أخرى غـــير تلك المنصوص عليها فى العقد ، نظراً لأن الإدارة لا تســتمد حقــها فـــى توقيع هذا الجزاء من نصوص العقد ولكن من طبيعة العقد الإدارى.

ولهذا قلنا أن الإدارة لا تستطيع أن تتنازل عن سلطاتها تلك تنــازلاً كاملاً أو جزئياً ، وكل ما لهذه الشروط من أثر ، إنما يظهر فى حالة الحكم بالتعويض عن الأضرار التى تصيــب المتعــاقد نتيجــة لإخــلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية ، على التفصيل الذى سبق ذكره.

وقد يرد النص على حق الإدارة فى فســخ العقــد فـــى نصــوص القوانين أو اللوائح .

المبحث الثاني

إنهاء الإدارة للعقد بإرادتها المنفردة

وفى هذه الحالة تتجلى أصالة هذا الحق . والمسلم بـــه فـــى هـــذا الخصوص أن حق الإدارة فى إنهاء عقودها هو أمر مسلم به ، حتى ولـــو لم يرتكب المتعاقد أى خطأ (droit de résiliation sans faute) .

وقد اعترف به مجلس الدولة الفرنسى بالنسبة إلى كثير من العقـــود الإدارية الهامة ، ومن ذلك على سبيل المثال :

١ـ بالنسبة إلى عقود الأشغال العامة ، حكمه الصادر فى ٥ فبراير ســـنة ١٩٢٥ فى قضية "Demenchy" (١) .

٢ـ وبالنسبة إلى عقود التوريد ، حكمه الصادر فـــى ٢٧ نوفمـــبر ســـنة ١٩٣١ فى قضية "Nedim Tewtel" (٢) .

٣ـ وبالنسبة إلى عقود شغل المال العام ، حكمه الصادر فى ٤ يناير ســـنة ١٩٥٤ فى قضية "Leroy" (٣) .

٤ـ وبالنسبة إلى عقود التوظيف : حكمه الصادر فـــى ٢٨ يوليـــو ســـنة ١٩٥١ فى قضية "Auboin" (٤) .

---

(١) المجموعة ، ص ١٢١ .

(٢) المجموعة ، ص ١٠٤٨ ؛ وحكمـــه فـــى ٩ نوفمـــبر ســـنة ١٩٣٢ فـــى قضيـــة "Haerniger" ، المجموعة ، ص ٩٤١ .

(٣) مجموعة دالوز سنة ١٩٥٤ ، س ٦٤٧ .

(٤) مجلة القانون العام ، سنة ١٩٥٢ ، ص ٥٣٥ .

د ـ وبالنسبة إلى عقود الامتياز : حكمه الصادر في ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٢ في قضية "Consorts simongiovanni" (١) .

ولم يقتصر مجلس الدولة الفرنسي على تطبيق المبدأ في أحكامه الخاصة بكل عقد إداري على حده ، بل أن من أحكامه ما أكد حق الإدارة في إنهاء العقود الإدارية دون خطأ من جانب المتعاقد كقاعدة عامة ، ذات تطبيق شامل . ومن الأمثلة لقضائه في هذا الشأن أحكامه الآتية :

أ ـ حكمه الصادر في ٣ يوليو سنة ١٩٥٢ في قضية "de Meatral"(٢) حيث يقول :

"Il appartenait à l'administration, en vertu de ses pouvoirs généraux, de mettre fin, moyonnant une compensation éventuelle, à l'application du contrat".

ب ـ وحكمه الصادر في ١٣ فبراير سنة ١٩٣٠ في قضية "Min. de la guerro" (٣) ، حيث يؤكد :

"La résiliation a été la concequence de l'exerciée pa- l'administration militaire de pouvoir qui lui appartient en vertu du droit common".

جـ ـ وأخيرا حكمه الصادر في ٩ ديسمبر سنة ١٩٢٧ في قضية : "Gargiulo" (٤) ، وقد جاء فيه :

"(La réailiation) … n'a pu intervenir qv'eu vertu du pouvoir général appartement à l'administration de rompre, si elle le

---

(١) المجموعة ، ص ٣٦٢ .

(٢) وقد سبقت الإشارة إليها .

(٣) المجموعة ، ص ١٨٠ .

(٤) المجمعة ، ص ١١٩٨ .

juge utile les marchés par elle pour les services publics sous réserve d'indemniser l'entrepreneur".

هذا ، ولقد سلم مجلس الدولة المصرى فى أحكامه بهذا الحق للإدارة كقاعدة عامة، تشمل جميع العقود الإدارية، ودون حاجة إلى نص، بل لقد جعل من هذا الحق طابعا مميزا للعقود الإدارية فى معظم الأحكام التى أشرنا إليها . ونكتفى هنا بأن نورد على سبيل المثال حكما من أحكام محكمة القضاء الإدارى ، وحكما آخر من أحكام المحكمة الإدارية العليا يؤيد ما نادت به محكمة القضاء الإدارى :

(أ) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٥٢ [١] ،. حيث تقول:" . . . أن العقود الإدارية تختلف عن العقود المدنية فى أنها .. تستهدف مصلحة عامة لسير العمل فى مرفق عام ، وأن كفتى المتعاقدين فيها غير متكافئة ، إذ يجب أن يراعى فيها دائما وقبل كل شئ تغليب الصالح العام على مصلحة الأفراد .. ويترتب على ذلك أن للشخص المعنوى الحق فى مراقبة تنفيذ العقد . . وفى تغيير شروطه بالإضافة والحذف والتعديل ، وفى إنهائه فى أى وقت طالما أن المصلحة العامة المنشودة منه تستلزم ذلك .. ".

(ب) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٢٠ أبريل سنة ١٩٥٧ (س ٢ ، ص ٩٣٧) حيث تؤكد أن " العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق الذى يستهدف العقد تسييره ، وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة ..

---

(١) مجموعة أحكام المحكمة ، السنة السابعة ، ص ٧٦ . وقد اخترنا هذا الحكم القديم بالذات لنبرز أن المحكمة قد تنبهت إلى هذه الخصيصة من خصائص العقود الإدارية منذ وقت متقدم .

ويترتب على ذلك أن للإدارة سلطة الإشراف والتوجيه على تنفيذ العقود ، وأن لها دائما حق تغيير شروط العقد وإضافة شروط جديدة بما يتراءى لها أنه اكثر اتفاقا مع الصالح العام.. كما يترتب عليها كذلك أن للإدارة دائما سلطة إنهاء العقد ، إذا قدرت أن هذا يقتضيه الصالح العام . وليس للطرف الآخر إلا الحق فى التعويضات أن كان لها وجه ، وهذا على خلاف الأصل فى العقود المدنية " .. " وبتطبيق هذا المبدأ على القضية المعروضة استطردت قائلة " .. فإذا ثبت أن البوية المتعاقد عليها مع أحد أسلحة الجيش أصبحت غير صالحة للغرض المتعاقد من أجله عليها بسبب تغيير صنف الجلد المستعمل لأحذية الجنود ، فللإدارة أن تتحل من تعاقدها، وتعمل سلطتها العامة فى إنهاء العقد ، مع تعويض المتعاقد عما أصابه من ضرر .." (١) .

وأساس حق الإدارة فى إنهاء العقود الإدارية قبل الأوان ، هو ذات الأساس الذى شرحناه عن دراسة حق الإدارة فى تغيير بعض شروط العقد. ولهذا فإن الأحكام التى ذكرناها بخصوص حق التعديل تصدق فى هذا المجال ، باعتبار أن الإنهاء ينصب على الشرط الخاص بمدة العقد ، فيتعين أن تجد ظروف تستدعى هذا الإنهاء . وأن يكون رائد الإدارة فى الالتجاء إليه تحقيق الصالح العام.

ومن ثم فإن للإدارة أن تنهى العقود الإدارية إذا أصبحت غير ذات

---

(١) ومازال المحكمة الإدارية العليا تردد ذات المبدأ فى أحكامها الحديثة ، ومن ذلك حكمها الصادر فى ٢ مارس سنة ١٩٦٨ (س ١٣ ، ص ٦٢٥) . وقد جاء فيه "... إن للإدارة دائما سلطة إنهاء العقد إذا قدرت أن هذا هو ما يقتضيه الصالح العام، ولا يكون للطرف الآخر إلا الحق فى التعويض إن كان له وجه حق، وذلك كله على خلاف الأصل فى العقود المدنية " .

فائدة للمرفق العام ، أو أضحت لا تحقق المصلحة العامة المقصودة . ولقد قدمت لنا المحكمة الإدارية العليا مثال طيب فى الحكم الذى أشرنا إليها ، حيث غير الجيش نوع الجلد الذى تصنع منه الأحذية ، وبالتالى غدت البوية التى تعاقد الجيش على توريدها غير ذات فائدة . ومن ثم لم تكن المصلحة العامة تقضى أن تواصل الإدارة تنفيذ عقد التوريد .

ولما كان حق التعديل يتناول جميع العقود الإدارية فإن سلطة الإنهاء تمتد إلى جميع العقود الإدارية أيضا ، بشرط تحقق الأساس الذى تقوم عليه . ولهذا فإن تشكك بعض الفقهاء فى وجود قاعدة هامة بهذا الخصوص لا محل له ، ولا يؤيده لا قضاء مجلس الدولة الفرنسى ولا المصرى كما رأينا ، وان كان ثمة بعض العقود الإدارية التى يكون من العسير تحقق شروط التعديل فيها ، فحق التعديل – بما فيه سلطة الإنهاء – لا يمكن استعماله إلا لتحقيق صالح المرفق . وبالتالى لا يجوز إنهاؤها قبل الأوان . ومثال ذلك عقد القرض العام ، فإنهاء مثل هذا العقد لابد وان يستهدف تحقيق مصالح مالية للإدارة لا مصالح عامة [(١)] .

وللإحاطة بمدى حق الإدارة فى إنهاء العقود الإدارية ، يتعين مراعاة الأحكام التالية :

أولا : أن حق الإدارة فى إنهاء العقود الإدارية ليس سلطة مطلقة، une pure faculté discretionnaire تلجأ إليها الإدارة كيفما أرادت ولكنها سلطة تقديرية ، يجب أن تستهدف تحقيق المصلحة العامة ، على النحو الذى أوضحته الأحكام الإدارية التى أوردنا نصها ، سواء فى فرنسا

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٠٢ فى قضية "Orcibal et Leclére" ، المجموعة ، س ٢٥ .

أو فى مصر ، ومن الأسباب التى تبرر الالتجاء إلى تلك السلطة من قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، زوال الغرض الذى من أجله تعاقدت الإدارة ، ومن أوضح الأمثلة على ذلك وقف القتال الذى يؤدى إلى تخويل الإدارة حق إنهاء عقود التوريد المتعلقة بالمجهود الحربى . ولقد التزم مجلس الدولة الفرنسى هذا المسلك عقب الحربين العالميتين الأولى والثانية(١) .

ومن تلك الأسباب أيضا إلغاء المرفق العام ، أو تعديل نظامه على نحو يؤدى إلى الاستغناء عن العقود المتعلقة به .

La suppresaien ou la transformation du service public.

ومثال ذلك : إلغاء عقود التطوع لإلغاء الوظائف الخاصة بالمتطوعين نتيجة لإعادة تنظيم المرفق العام ، أو إلغاء عقد الامتياز نظرا لتحويل طريقة الإدارة من الامتياز إلى طريقة الإدارة المباشرة ..الخ.

ثانيا : أن الإدارة حين تستعمل تلك السلطة ، إنما تستعملها تحت رقابة القضاء ، وللقاضى الإدارى بناء على طلب المتعاقد أن يتحرى الأسباب الحقيقية التى دفعت الإدارة إلى إنهاء العقد ويصبح القرار الإدارى الصادر بالإنهاء غير مشروع ، إذا قام الإنهاء على سبب غير سليم ، أو إذا استهدفت الإدارة مصلحة غير المصلحة العامة ..الخ (٢) .

---

(١) على سبيل المثال : حكمه الصادر فى ٩ يناير سنة ١٩٢٥ فى قضية "Chantiers de Nazaire" ، المجموعة ، ص ٢٨ . وبعد الحرب العالمية الثانية ، حكمه الصادر فى ٢٣ يناير سنة ١٩٥٣ فى قضية "Chambouvet"، المجموعة ، ص ٥٠.

(٢) حكم المجلس الصادر فى ٢١ مايو سنة ١٩٣٠ فى حكم "Santoni" ، المجموعة، ص ٥٢٣ ؛ وحكمه فى ٢٩ يوليو سنة ١٩٥٣ فى قضية "Entre. Daval" ، مجلة القانون العام ، سنة ١٩٥٤ ، ص ١٩٨ .

ثالثا : سلطة القاضى محدودة فى هذه الحالة ، فـــهى مقصـورة على التحقق من جدية السبب الذى اســتهدفته الإدارة . ولكنــه لا يملــك التصدى لبحث مدى ملائمة إنهاء العقد للسبب الذى قام عليه الإنــهاء[(١)] . وهكذا تختلف رقابة القضاء فى هذا المجال عنها فى حالة رقابة فسخ العقـد كجزاء لخطأ المتعاقد : ففى هذه الحالة الأخيرة ، للقاضى أن يبحث مـــدى ملائمة الفسخ كعقوبة للخطأ المنسوب إلى المتعاقد.

هذا ، ويلاحظ أن القرار الصادر بإنهاء العقد الإدارى ليـــس مـــن اللازم أن يكون مسببا .

وعند تحديد التعويض ، يلجأ القاضى إلى النصوص أولا. فإذا لـــم يكن ثمة نص فى القوانين أو اللوائح أو فى العقـــد ذاتـــه ، فـــإن القضـــاء الإدارى الفرنسى يتبع القواعد الآتية فـــى تحديـــد قيمـــة التعويـــض : أن التعويض الذى يحكم به فى هذه الحالة ، هو التعويـــض الكـــامل ، الـــذى يغطى جميع ما لحق المتعاقد من خسارة ، وما فاته من كسب [(٢)]، ويدخـــل فى تقدير التعويض الأضرار المعنوية [(٣)] .

على أن مجلس الدولة الفرنسى يستبعد من التعويض الذى يمنحـــه

---

(١) وهذا هو منطق حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٩ ديســـمبر ســـنة ١٩٢٧ فى قضية "Gargiule" ، وقد سبقت الإشارة إليه .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ١٩ مايو سنة ١٩٣٦ فى قضية "Derin" ، المجموعـــة ، ص ٥١٤ ؛ وفى ٦ يونيه سنة ١٩٣٠ فى قضيـــة "Chantlers meritimes du Midi" ، المجموعة ، ص ٦١٠ ؛ وفى ١٨ مايو سنة ١٩٤٩ فى قضية "Sté des travaux et constructiones" ، المجموعة ، ص ٢٢٨ز

(٣) حكم المجلس الصادر فى ١٧ فبراير سنة ١٩٢٦ فـــى قضيـــة "Sté Carette" ، المجموعة ، ص ١٨٥ .

عنصر الأرباح التى تفوت المتعاقد من جراء الفسخ ، فى حالة ما إذا ثبت أن إنهاء العقد كان مرجعه إلى ظروف خارجية لا يد للإدارة فيها ، وتجعل الفسخ نتيجة لا يمكن تجنبها على الأقل من حيث الواقع . ومن أوضح الأمثلة على ذلك قيام الحرب أو انتهاؤها (١) .

وقد اختلف الفقهاء فى تبرير القضاء السابق : فذهب البعض إلى أن استبعاد عنصر الأرباح التى تضيع على المتعاقد من جراء فسخ العقد يرجع إلى حالة القوة القاهرة التى تواجهها الإدارة والتى تؤدى بها إلى فسخ العقد (٢) . ولكن هذا التبرير غير صحيح (٣) ،. لأن انتهاء الحرب ليس دائما من قبيل القوة القاهرة ، على الأقل إذا أخذناها بمعناها التقليدى ، كسبب خارجى يؤدى إلى استحالة تنفيذ الالتزام ، وإذا كان مجلس الدولة الفرنسى قد خرج على هذا المعنى التقليدى ، فيما يتعلق بتطبيق نظرية الظروف الطارئة ، فإنه ليس من المصلحة العامة أن تتوسع فى تطبيقات هذا التوسع . ومن ثم فإنه لا يمكن تبرير قضاء مجلس الدولة الفرنسى إلا على أساس العدالة المجردة ، ذلك أنه من العدل ، متى فرض على الإدارة

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ٩ يناير سنة ١٩٢٥ فى قضية "Chantiers de St Nazaire" ، المجموعة ، ص ٢٨ ؛ وفى ٥ مايو سنة ١٩٢٦ فى قضية "Blin, de la narine" ، المجموعة ، ص ٤٥٤ ؛ وفى ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٩ فى قضية "Labadie" ، المجموعة ، ص ٩٠ ؛ وفى ٢٣ يناير سنة ١٩٥٢ فى قضية "Chambouvet" ، المجموعة ، ص ٥٠ .

(٢) بهذا المعنى : تعليق الأستاذ فالين ، على حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٠ سبتمبر سنة ١٩٤٥ ، والمنشور فى مجموعة (Recueil Penant) ، سنة ١٩٤٧ ، ص ١٨٠ .

(٣) راجع فى انتقاده ، رسالة الدكتور ثروت بدوى ، المرجع السابق ، ص ١٤٥ وما بعدها .

إنهاء العقد ، أن يقتصر التعويض على ما يتحمله المتعاقد من خسائر فعلية دون حساب للأرباح المحتملة.

وفى حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٢ مارس سنة ١٩٦٨ نجد أن إدارة المشتريات بمصلحة المخازن بوزارة الصحة قد طلبت توريد عدد كبير من المباصق الزجاجية .فتقدم أحد الأفراد بعطاء على أساس توريد الكمية المطلوبة وفقا لعينة تقدم بها هو ، وقد قررت لجنة البت قبول العطاء على أساس عينة قسم الصدر التى لم يستدل عليها . ولما طرح النزاع أما القضاء ، قررت المحكمة الإدارية العليا – بعد فحص ظروف الحال . أن أحكام المادتين ١٢٠ و ١٢١ من القانون المدنى الخاصتين بتحديد الغلط لا تنطبق أحكامهما فى هذه الحالة لأن " تحديد الجهة الإدارية المتعاقدة للصنف المطلوب على هذا النحو لا يعد من قبيل الغلط لتلاقى الإرادتين على العينة التى كانت محل اعتبار عند التعاقد .." ، وأن السبب الحقيقى لرفض الإدارة تسلم المباصق " هو عدم الحاجة للمباصق الموردة بعد أن تمسكت مصلحة الأمراض الصدرية بأنها لا تصلح كمبصقة فى وحداتها ، وأنه ليس لها وجه للانتفاع بها . " وعقبت المحكمة الإدارية العليا على ذلك بإيراد المبدأ الذى سبق ذكره من أنه إذا كان من حق الإدارة إنهاء العقد لدواعى الصالح العام ، فإن المتعاقد لم يخطئ وبالتالى يتعين تعويضه ، وقالت انه :" طبقا لهذه القواعد فإنه يحق للجهة الإدارية أن تتحلل من تعاقدها الماثل بعدما تحقق لها أن الأصناف الموردة والتى تم التعاقد عليها لا تفى بالغرض المطلوبة من أجله ، ويعتبر العقد بذلك كأن لم يكن ، وتعود الحال إلى أصلها قبل التعاقد ، فتقوم الجهة الإدارية بتسليم المدعى الأصناف التى قام بتوريدها ، والتأمينات التى دفعها ، وما إلى ذلك، على أن يرد هو بدوره للجهة الإدارية ما يكون قد حصل عليه منها

تنفيذا لهذا العقد.

رابعا : **إذا ثبت للقضاء الإدارى أن القرار الصادر بإنهاء العقد يقوم على سبب مشروع ، فإنه يملك إلغاء القرار ، كقاعدة ، عامة ، فيما عدا ما يتعلق بعقود الأشغال العامة** ، فلقد رأينا أن مجلس الدولة الفرنسى رفض إلغاء القرارات الصادرة من الإدارة بخصوصها ، استنادا إلى أن الإدارة هى صاحبة الأشغال ، وأن لها مطلق حرية التصرف بخصوصها، بالتالى فإن حق مقاول الأشغال العامة يتحول إلى تعويض.

ولم نجد حتى الآن أحكاما للقضاء الإدارى المصرى فى هذا الصدد. والأحكام التى أوردناها من قضاء مجلس الدولة الفرنسى تعتبر بصفة عامة ، مجرد تطبيق للقواعد العامة ، فيما عدا ما يتعلق بتضييق حق القضاء فى مراقبة مدى ملائمة السبب الذى تتذرع به الإدارة للقرار الصادر الإنهاء . ولعل مرجع هذا المسلك إلى أن المتعاقد لن يضار من ذلك التضييق ، لأنه سوف يحصل على التعويض على أية حال كما سنرى حالا .

ويوازن سلطة الإدارة الخطيرة فى إنهاء العقد ، حق المتعاقد فى حصول على تعويض وقد حرصت الأحكام التى أشرنا إليها على إبراز هذا حق . ولكن مجلس الدولة الفرنسى يستبعد التعويض إذا تضمن العقد نصا صريحا على حق الإدارة فى إنهائه لدواعى الصالح العام دون تعويض [١] .

غير أن التعويض يخضع للأحكام العامة المقررة فى هذا الصدد .

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ٧ مايو سنة ١٩٥٢ فى قضية "Eloy" ، المجموعة ، ص ٢٢٥ .

ومنها شرط حصول ضرر من جراء إنهاء العقد . فإذا ثبت أن فسخ العقـــد لم يرتب ضررا فلا تعويض . ومثال ذلك أن تكون العملية قد أسفرت عـــن خسارة للمتعاقد (١) .

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٠ فـــى قضيـــة "Sté Nerson" ، المجموعة ، ص ١٣٤٠ ؛ وفى ٢ نوفمبر سنة ١٩٢٨ فى قضيـــة "Teyaseyre" ، المجموعة ، ص ٩١٢ .

الباب الثالث

حقوق وضمانات المتعاقد في مواجهة الإدارة

إن المتعاقد مع الإدارة – باعتباره أحد أطراف العقد الإدارى – لـــه من الحقوق والضمانات التى يستطيع بها مواجهة حقوق وســـلطات الإدارة المتعاقد معها . وتتمثل تلك الحقوق والضمانات فيما يلى :

أولا : حق المتعاقد فى الحصول على المقابل المالى المتفق عليه فى العقد.

ثانيا : التوازن المالى للعقد ومبدأ التعويض بلا خطأ.

ثالثا : ضمانات المتعاقد فى مواجهة سلطة الإدارة فى توقيع الجزاءات .

وسوف نتناول كل من تلك الحقوق والضمانات فى فصل مستقل.

الفصل الأول

الحصول على المقابل المالى المتفق عليه فى العقد

أن من أهم حقوق المتعاقد هو الحصول على المقابل المالى المتفق عليه فى العقد . فالهدف الأساسى للمتعاقد من إبرام العقد الإدارى هو الحصول على الربح لذلك كان الحصول على المقابل النقدى هو أهم ما يهدف إليه المتعاقد مع الإدارة . وإذا كانت بعض العقود الإدارية ينقلب فيها الوضع ، بحيث يلتزم الأفراد بتقديم مقابل نقدى للإدارة كما هو الشأن فى عقود طلب تقديم معاونة وشراء شئ أو استئجاره من الإدارة ، إلا أن معظم العقود الأخرى يستهدف المتعاقد من إبرامها الحصول على مقابل نقدى من الإدارة.

ويتخذ هذا المقابل النقدى صورا متعددة ، فقد يكون مرتبا شهريا فى حالة عقود التوظيف ، وقد يكون ثمنا للبضائع الموردة أو الخدمة المطلوبة أو الأشغال المتعاقد على تنفيذها.

ويميز الفقهاء بين نوعين من المقابل النقدى ، وذلك وفقا لنوع الخدمة التى يلتزم المتعاقد بتقديمها .

١ـ **إذا كان المتعاقد يؤدى الخدمة للإدارة مباشرة ، فإن الإدارة هى التى تلتزم بأداء المقابل النقدى للمتعاقد** . ويتخذ المقابل فى هذه الحالة صورا مختلفة وفقا لطبيعة العقد . فهو **ثمن** فى حالة عقود التوريد والأشغال والنقل وما جرى مجراها . وهو **مرتب** فى حالة عقود التوظف وما شابهها وهو **فائدة** فى حالة عقد القرض .

٢ـ أما إذا كان المتعاقد يؤدى الخدمة للجمهور مباشرة – كما هو الشأن فى عقد الامتياز – فإنه يحصل على المقابل النقدى فى صورة رسم يتقاضاه من المنتفعين.

وقد يصحب المقابل المالى المقرر للمتعاقد بصفة أصلية (كالثمن أو الرسوم مثلا) مزايا مالية أخرى ، كضمان حد أدنى من الربح أو التزام الإدارة بإقراض المتعاقد مبالغ فى حدود معينة ، أو ضمانة لدى البنوك فى الحصول على بعض القروض . . الخ . وتندرج هذه المزايا تحت عنوان المقابل المالى للمتعاقد وتلتزم الإدارة بالوفاء بها أيضا.

والمسلم به أن الشروط التى تتعلق بتحديد المقابل النقدى فى العقد هى بصفة عامة شروط تعاقدية ومن ثم لا تستطيع الإدارة أن تمسها بالتعديل دون موافقة الطرف الآخر ، ولكن يرد على هذا المبدأ استثناء هام يتعلق بعقود الامتياز ، فالشروط المتعلقة بتحديد الرسم فى عقود الامتياز هى من قبيل الشروط اللائحية لا التعاقدية ولهذا سميت " رسما " لا "أجرا " وبالتالى تستطيع الإدارة أن تعدلها بإرادتها المنفردة ، ودون حاجة لرضاء المتعاقد.

ولكن ما مدى جمود الشروط التعاقدية المتعلقة بالمقابل النقدى للمتعاقد ؟ لا تستطيع الإدارة أن تعدل تلك الشروط بإرادتها المنفردة كما ذكرنا . وأساس حصانة تلك الشروط أو جمودها اعتباران : **الأول عملى:** ومرجعه إلى نفور الأفراد من التعاقد مع الإدارة فيما لو أمكنها أن تعدل هذه المزايا التى يعتمد عليها المتعاقد رغم إرادته . **والثانى قانونى :** ومرده إلى أساس حق الإدارة فى التعديل . فسلطة التعديل – كما رأينا – تستند إلى مقتضيات سير المرافق العامة ، وبالتالى فإنها لا تنصب إلا على الشروط المتعلقة بتسيير المرفق . وليس من بينها تلك التى تحدد المقابل

النقدى فى العقد . ولهذا فإن استقرار تلك الشروط عام ، وواسع المـــدى : فهو لا يقتصر على الثمن أو الأجر أو الفائدة ، ولكنه يشمل كـــل شـــرط يضمن فائدة اقتصادية للمتعاقد ، كالضمانات ، والقروض ، ومدة العقـــد ، وطريقة الدفع ، والتسهيلات فى التنفيذ ، وضمان عدم المنافسة . . . الخ.

ومهما كانت الصور التى يتقمصها المقـــابل النقـدى فـــى العقـــود الإدارية ، فإن أشهرها وأهمها فى العمل صورتان : هما الثمن ، والرسـم ، ومن ثم فإننا ندرسهما بشئ من التفصيل.

المبحث الأول

الثمن وتحديده وكيفية تسديده

يتخذ المقابل النقدى فى معظم العقود الإدارية المعروفة صورة الثمن ، كما هو الشأن فى عقود الأشغال العامة والتوريد والنقل . وفيما يلى نعرض أولا لكيفية تحديد الثمن ، ثم لطريقة تسديده.

المطلب الأول

تحديد الثمن

(١) الأصل أن يحدد الثمن فى العقد الإدارى باتفاق بين الإدارة والمتعاقد معها . ولهذا قلنا أن الشرط الخاص بتحديد الثمن يعتبر شرطا تعاقديا ، بل هو الشرط التعاقدى الأصيل La clause contractuelle coventielle و قد يحدد الثمن بمقتضى شرط يدرج فى صلب العقد ، أو بمقتضى وثائق مستقلة تلحق بالعقد .

(٢) والأصل أن يحدد الثمن برقم محدد Le prix chiffré ولكن قد يحدد الثمن بطريقة أخرى كالإحالة إلى عناصر خارجة عن العقد ، ومثال ذلك الاتفاق على اتخاذ الأسعار السائدة فى وقت محدد أساسا للمحاسبة [1] Le prix en vigueur à une date déterminée ، وقد يتخذ متوسط السعر فى المنافسات السابقة خلال العام السابق على التعاقد

(١) حكم المجلس الصادر فى ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٤٥ فى قضية "Sté la lampe rationnelle" ، المجموعة ، ص ٢١٥ .

كأساس للمحاسبة فى عقود معينة [١] .. الخ.

وتختلف طريقة تحديد السعر وفقا لطبيعة العقد : ففى عقد الأشـــغال العامة مثلا ، قد يحدد المتعاقدان سعرا إجماليا للعملية كلها Le marché à forfait ، وقد يحددان سعرا لكل نوع من الأعمـــال التـــى يقـــوم عليـــها المشروع Les marchés sur séries de prix ، وقد يحدد السعر بحسب وحدة معينة من وحدات القياس كالمتر المربع Les marchés sur devis ou à l'unité de mesure . وفى عقود التوريد ، قد يحدد سعر الكميـــة المطلوبة توريدها كلها M. à forfait ، وقد يحـــدد وفقـــا لنـــوع الســـلعة المطلوب توريدها بحيث يحدد سعر كل سلعة على حدة M. arec aérie de prix .

المطلب الثانى

تسديد الثمن

يهيمن على موضوع تسديد الثمن القـــاعدة العامـــة المتبعـــة فـــى حسابات الدولة ، وهى أن الدفع لا يكون إلا بعد أداء الخدمـــة Paiement après service fait ، ويترتب على تطبق هذه القاعدة تطبيقا حرفيا ، إنه يتعين على المتعاقد مع الإدارة أن ينجز جميع التزاماتـــــه قبـــل المطالبـــة بمستحقاته قبل الإدارة . ولكن الملاحظ عملا أن المتعاقد قد يلتزم بإنفـــاق مبالغ طائلة فى سبيل إتمام المشروع محل التعاقد ، أو اســـتيراد البضـــائع

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ٢ يونيه سنة ١٩٣٧ فى قضية :
"Prix moyens résultant des adjudication annueil passes pour les marchés dans un certain nobre de places désignées".
المجموعة ، ص ٥٤٦ .

المطلوب توريدها .. الخ .وقد يستغرق التنفيذ مددا طويلة . ومن ثـم فقـد لطف العمل من حدة القاعدة السابقة . فأحيانا تنص العقـود علـى الـتزام الإدارة بدفع جزء من الثمن مقابل جزءا من الخدمة التى أديـت ، كثمـن البضائع التى وردت فعلا أو ما تم تنفيذه مـن عمـل ممـا يطلـق عليـه بالفرنسية اصطلاح Les necomptes ، وأحيانا أخرى تلتزم الإدارة بدفـع مبالغ تحت الحساب Les avaoces ، وقد تدخل المشرع الفرنسـى سـنة ١٩٥٣ ، ونظم كلا من الطريقتين .

والأصل المقرر فى هذا الصدد أن جهة الإدارة المتعاقدة هى التـى تكون مدينة بدفع الثمن.والغالب ألا صعوبة فى تحديدهـا ، لأن نصـوص العقد تكون قاطعة فى هذا الخصوص . ولكن يحدث أحيانا أن يثـور شـك حول جهة الإدارة المدينة به . **ويجرى مجلـس الدولـة الفرنسـى علـى الاستهداء فى هذه الحالة بقاعدة الشخص العام الذى تم التوريـد أو نفـذ العمل لحسابه**[1] .

"La personne publique pour le compte de la suelle le travail ou la fourniture ont été exécutés par le contraciant".

أما الدائن بالثمن ، فهو المتعاقد الآخر ، ويتعيـن علـى الإدارة أن تدفع له الثمن وفقا للمبادئ المقررة فى القانون الخاص [2] .

كما أن دائنى المتعاقد ، يستطيعون استعمال الدعوى الغير مباشـرة

---

(١) حكمه الصادر فى ٣٠ يناير سنة ١٩٣٥ فى قضية "Dames Blot et Devred" ، المجموعـة ، ص ١٣٣ ؛ وفـى ١٩ ينـاير سـنة ١٩٤٥ فـى قضيـة "Bank d'escompte" ، المجموعة ، ص ٢١ .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ١٤ مايو سنة ١٩٤٥ فى قضيـة "Etabiss Brandt" ، المجموعة ، ص ٣٠٩ .

L'action oblique في مواجهة الإدارة [1] .

وإذا كان المتعاقد الأصلى قد تنازل عن عقـــده لأحــد الأفــراد ، وأقرت الإدارة هذا التنازل على النحو الذى رأيناه فيما سبق ، فإنه يتعيـــن على الإدارة أن تدفع الثمن لهذا الأخير ،

ولا يستحق المتعاقد الثمن إلا إذا وفى بالتزامــــه كــاملا ، وعلــى الوجه السليم وفقا للقواعد المقررة .

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ١٨ مارس سنة ١٩٢٧ ، المجموعة ، ص ٣٦٠ .

المبحث الثانى

الرسـوم

(١) ذكرنا فيما سبق أن الشروط المتعلقة بالمقـابل النقـدى فـى العقود الإدارية ، تعتبر شروطا تعاقدية ، وبالتالى لا تتناولها سـلطة الإدارة بالتعديل .

ولقد ذهب الفقه فى أول الأمر إلى تطبيق ذات القاعدة فيما يتعلـق بعقد الامتياز . ولكن هذا الرأى مهجور فى الوقت الحاضر فقها وقضـاءا وتشريعا ، إذ يستثنى المقابل النقدى فى حالـة عقـد الامتيـاز ، وتعتـبر الشروط المتعلقة به من قبيل الشروط اللائحية . ومن ثم فإن هذا المقـابل لا يسمى أجرا ، بل رسما Taxe تمييزيا له عن الثمن أو الأجر أو الفائدة ... الخ فى العقود الأخرى.

ولم يعد لهذا الرأى محل اجتهاد فى مصر ، فقد حسمه المشرع فـى المادة الخامسة من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ حيث يقـول :" لمـانح الالتزام دائما ، متى اقتضت ذلك المنفعة العامة ، أن يعدل من تلقاء نفسـه أركان المرفق العام ، موضع الالتزام .. وبوجه خـاص قوائـم الأسـعار الخاصة به ، بهذا النص الحاسم قطع المشرع المصرى السبيل علـى رأى فى الفقه الفرنسى ، يميز بالنسبة إلى الرسوم بين حالتين :

أ ـ فى علاقة كل من الإدارة والملتزم بالمنتفعين وفى هذه الحالة ينضـم هذا الفريق من الفقهاء إلى الرأى الغالب ، والـذى يعتـبر الشـروط المتعلقة بتحديد الرسوم ذات طبيعة لائحية .

ب ـ أما فى علاقة الإدارة بالملتزم : يذهب هـذا الـرأى إلـى أن تلـك

الشروط تحتفظ بطبيعتها التعاقدية ، وبذلك لا يجوز للإدارة أن تستقل بتعديل المقابل المتفق عليه .

وهكذا ينتهى هذا الرأى إلى ازدواج طبيعة هذه الشروط .

(٢) وتتولى عقود الامتياز تحديد الرسوم التى يجوز للملتزم تقاضيها من المنتفعين . والعادة أن تتولى الإدارة بنفسها تحديد هذه الرسوم بعد استشارة الملتزم ، ولكن هذه الاستشارة لا تطبع تلك الشروط بالطابع التعاقدى كما ذكرنا وقد يحدد الرسم بصورة قاطعة ، ولكن المشاهد الآن أن تحديد الرسم يميل إلى المرونة ، فكثيرا ما تكتفى الإدارة بتحديد الحد الأقصى الذى لا يجوز للملتزم تخطيه مع تركه حرا فى نطاق هذا الحد الأقصى Le tarif maximum . ولقد ذهب الفقيه جيز إلى أن تقليد الحد الأقصى للرسم لا يعنى استقلال الملتزم المطلق فى الانفراد بتحديد المبلغ الذى يتقاضاه من المنتفعين فى نطاق الحد الأقصى المنصوص عليه فى عقد الامتياز ، بل يتعين على الملتزم – فى نظره – الحصول على تصديق الإدارة على الرسم الذى يحدده فى نطاق الحد الأقصى.

ولكن الفقيه دى لوبادير يرى أنه لا محل للشرط السابق الذى قال به جيز ، ويرى أن القضاء لا يؤيده ، ذلك أن مجلس الدولة الفرنسى يخول الملتزم حرية تحديد الرسم فى نطاق الحد الأقصى [١] . وليس هناك أهمية للتمييز بين الرأيين ، مادمنا نسلم بحق الإدارة فى تعديل الرسم فى

---

(١) مطولة دى لوبادير فى العقود ، جـ ٢ ، ص ٢٢٧ . وقد استشهد على رأيه بحكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٣ أبريل سنة ١٩٣٥ فى قضية Ville du Rainey ، المجموعة ، ص ٤٢٤ . ورد على الأحكام التى استشهد بها جيز ، بأن عقود الامتياز فيها كانت تشترط صراحة تصديق الإدارة على الرسوم التى يحددها الملتزم فى نطاق الحد الأقصى .

كل وقت ، فهذه السلطة تخول الإدارة تعديل الحد الأقصى المنصوص عليه في كل وقت ، فهذه السلطة تخول الإدارة تعديل الحد الأقصى المنصوص عليه فى العقد ، وتعديل الرسم الذي يتقاضاه الملتزم من المنتفعين فعلا . وربما كان رأى جيز أفضل من حيث زيادة الرقابة التى تمارسها الإدارة . على أنه يلاحظ من ناحية أخرى أن الإدارة حينما تخول الملتزم الحرية المشار إليها ، فإنها كثيرا ما تضمن عقد الامتياز نصا صريحا يوجب تصديق الإدارة على الرسم الفعلى الذى يقرر الملتزم اقتضائه من المنتفعين.

(٣) وترد على حرية الإدارة والملتزم قيود فيما يتعلق بتحديد الرسم أيا كانت الطرية المتبعة فى تحديده . ويمكن رد هذه القيود إلى الاعتبارات التالية :

أولا : مبدأ المساواة بين المنتفعين فى الرسم :

Le principe de l'galité de traitement.

فالمرافق العامة تخضع – كما ذكرنا مرارا – لقاعدة المساواة بين المنتفعين ، وتجد هذه القاعدة صداها فيما يتعلق بضرورة التسوية بين المنتفعين فى الرسوم التى يقررها عقد الامتياز ، إذ يتعين على الإدارة حين تحدد الرسم بمفردها ، وعلى الملتزم حين يترك له بعض الحرية فى تحديد الرسوم ، احترام القاعدة السابقة ، وهنا أيضا ، قننت هذه القاعدة تشريعيا فى مصر ، فقد نصت المادة ٦٧٠ من القانون المدنى على ما يلى:

" ١ــ إذا كان ملتزم المرفق محتكرا له احتكارا قانونيا أو فعليا ، وجب عليه أن يحقق المساواة التامة بين عملائه ، سواء فى الخدمات أو فى تقاضى الأجور.

٢ـ ولا تحول المساواة دون أن تكون هناك معاملة خاصة تنطوى على تخفيض الأجور أو الإعفاء منها ، على أن ينتفع بهذه المعاملة من يطلب ذلك ممن توافرت فيه شروط يعينها الملتزم بوجه عام ، ولكن المساواة تحرم على الملتزم أن يمنح أحد عملائه ميزات يرفض منحها للآخرين.

٣ـ وكل تمييز يمنح على خلاف ما تقضى به الفقرة السابقة ، يوجب على الملتزم أن يعوض الضرر الذى قد يصيب الغير من جراء ما يترتب على هذا التمييز من إخلال بالتوازن الطبيعى فى المنافسة المشروعة".

وإذا كان نص المادة السابق ، قد تحدث عن الالتزام الذى يتضمن احتكارا فعليا أو قانونيا ، وهى الحالة الغالبة فى عقود الالتزام ، فإن المسلم به وفقا لقواعد القانون الإدارى أن قاعدة المساواة تشمل جميع أنواع المرافق العامة وبصرف النظر عن طبيعة المرفق. بل لقد حاولت الإدارة أن تستثنى من القاعدة السابقة المرافق الاقتصادية والتجارية بحجة أن هذا النوع من المرافق يدار وفقا لظروف القانون الخاص . والمشروعات الخاصة ، لا تخضع لقاعدة التسوية بين العملاء ، ولكن مجلس الدولة الفرنسى رفض وجهة النظر السابقة رفضا باتا (١) .

ولكن المساواة لا تعنى بطبيعة الحال المساواة الحسابية أو المطلقة، ولكن يقصد بها توحيد المعاملة متى تماثلت الظروف . وبالتالى يجوز التمييز إذا اختلفت الظروف . أما ما تحرمه قاعدة المساواة ، فهو خلق امتيازات خاصة لبعض المنتفعين لا تستند إلى أساس معقول .

(١) حكم المجلس الصادر فى أول أبريل سنة ١٩٣٨ فى قضية "L'alcool dénaturé" ، منشور فى مجلة القانون العام ، سنة ١٩٣٩ ، ص ٤٨٧ ، مع تقرير المفوض "Latourneire" الذى رفض وجهة نظر الإدارة بشدة أيضا .

وبالتالى يجوز تغيير الرسم وفقا لبعد المكان الذى تؤدى فيه الخدمة أو لنوع الخدمة المطلوبة أو زمانها . . . الخ.

ثانيا : تحديد المشرع صراحة للسعر الذى يتعين أن تقدم به الخدمة كما لو حدد سعر الكهرباء أو الغاز أو الكيروسين . . . الخ فحينئذ لا تستطيع الإدارة ولا الملتزم أن يخرج على نصوص التشريعات فى هذا الصدد.

ثالثا : ويجب أن نضيف إلى ما تقدم نص الماد الثالثة من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٤٧ والتى تقضى بأنه " لا يجوز أن تتجاوز حصة الملتزم السنوية فى صافى أرباح استغلال المرفق العام ١٠% من رأس المال الموظف والمرخص من مانح الالتزام ، وذلك بعد خصم مقابل استهلاك رأس المال . وما زاد على ذلك من صافى الأرباح يستخدم أولا فى تكوين احتياطى خاص للسنوات التى تقل فيها الأرباح عن ١٠% ، وتقف زيادة هذا الاحتياطى متى بلغ ما يوازى ١٠% من رأس المال. ويستخدم ما يبقى من هذا الزائد فى تحسين وتوسع المرفق العام أو فى خفض الأسعار حسبما يرى مانح الالتزام، وهذا النص عام يسرى على جميع المرافق العامة ، سواء التى أنشئت قبله أو التى تنشأ بعده . ويترتب على ذلك أن الإدارة ملزمة بأن تعيد النظر فى تعريفة الأسعار على ضوء ما يسفر عنه تشغيل المرفق من أرباح وفقا للأسس التى وضعتها المادة الثالثة.

وهذا ليس مجرد حق للإدارة ، بل هو واجب عليها ، يستطيع المنتفعون إجبارها على ممارسته إذا قصرت أو أهملت فيه كما ذكرنا.

(٤) وإذا كان الرسم المحدد بمقتضى عقد الامتياز يلزم المتعاقد ، بحيث لا يجوز له المطالبة بالحصول على أكثر منه ، فإن من المسلم به

أن جهة الإدارة المتعاقدة ، تستطيع أن تتفق مع الملتزم على زيادة الرسم لمواجهة ظروف جديدة ، بشرط مراعاة الإجراءات المقررة في هذا الصدد.

والمسلم به أن الإدارة إذا رفضت الموافقة على هذه الزيادة ، فإن القاضي لا يستطيع أن يحل محلها في هذا المجال ، فهو لا يستطيع أن يحكم بزيادة الرسم المقرر في العقد ، إلا إذا كان عقد الامتياز ذاته ينص على قواعد تتضمن تغيير السعر وفقا لتغيير ظروف تحديدها وذلك إذا حدث خلاف بين الإدارة والملتزم حول نسبة الزيادة التي يجب تقريرها لمواجهة الظروف الجديدة.

وهذا بخلاف حالة الظروف الطارئة.

وهكذا تكون سلطة الإدارة في عدم الموافقة على زيادة الرسوم ، من قبيل السلطات التقديرية الواسعة ، ولا يحد منها إلا ما يرد في العقد من نصوص ، كنص تغيير الأسعار وفقا لتغير الظروف المشار إليه ، أو إذا ضمنت الإدارة للملتزم أن يغل المرفق نسبة معينة من الأرباح ، فحينئذ يتعين على الإدارة أن توافق على زيادة الرسم بما يحقق تلك النسبة من الأرباح ، إلا إذا شاءت أن تتحمل هي الفرق بين ما يغله من أرباح وما ضمنه العقد منها.

على أنه إذا كان القاضي لا يستطيع أن يعدل الشروط الخاصة بالرسوم رغم إرادة الإدارة ، فإن إصرار الإدارة على الرفض تعنتا ، قد يؤدي في بعض الحالات إلى الحكم بالتعويض على أساس الخطأ.

الفصل الثانى

التوازن المالى للعقد

يتعرض المتعاقد مع الإدارة . أثناء تنفيذ عقده ، لتدخلاتها ، فنستطيع ، دون أن تنتظر قبوله ، أن تعدل من شروط العقد ، بدعوى احتياجات المرفق العام ، فتزيد من التزاماته ، كما يمكنها أيضا أن تنقصها. وعلى ذلك يمكن القول أن التزامات المتعاقد تبدو فى صورة مرنة، ومن ثم يجب أن تكون حقوقه مرنة هى الأخرى.

وعلى ذلك ، وبسبب فكرة عدم ثبات العقود الإدارية ، فإن المتعاقد مع الإدارة يجد نفسه معرضا ، أكثر مما يحدث فى العقود المدنية ، لأن يرى مركزه معرضا للخطر ، دون أن تكون له يد فى ذلك.

والقضاء الإدارى مهما كان يقدر الأهداف السامية للإدارة ، وينحنى تبعا لذلك لكى يخضع القوة الملزمة للعقد الإدارى أمام المصالح العليا للجماعة ، فإن هذا القضاء أيضا لا يضحى مع ذلك بحقوق المتعاقد . ففى كل مرة يعترف فيها القضاء بسلطة الإدارة فى أن تفرض منفردة تعديلات على عقودها الإدارية ، يهتم بصفة دائمة بالمصالح المشروعة للمتعاقد . فلا يساهم المتعاقد دون مقابل . حين يتولى إدارة مرفق معين . فهو كفرد، لابد وأن تكون له رغبة فى تحقيق الربح من وراء قيامه بالمساهمة فى مساعدة الإدارة ، فى تسيير مرافقها العامة.

ولهذا ، ومهما قيل دفاعا عن الإدارة أنها حين باشرت حق التعديل لم تخطئ مطلقا – وهو دفاع صحيح – فإنه من الثابت أن مباشرتها لتلك السلطة ، يستتبع بالضرورة ، فى مقابلها ، الحق للمتعاقد معها فى

التعويض الكامل ، ذلك بسبب ازدياد التكاليف التى قد تكون تكبدها نتيجة التعديلات المتوالية من الإدارة على شروط العقد الأصلى المبرم بينهما.

وهكذا يبقى صحيحا ما قيل من أن طبيعة العقد الإدارى أن يحقق ، بقدر الإمكان ، توازنا بين الأعباء التى يتحملها المتعاقد من الإدارة ، والمزايا المشروعة له تأسيسا على أن شروط العقد الإدارى تكون فى مجموعها وحدة متماسكة بين مصالح الطرفين المتعاقدين.

وهذا ما يعبر عنه دائما بفكرة "التوازن المالى" "La notion de l'équilibre financier" ، أو ما يطلق عليه التوازن الشريف "L'équivalence honnête des prestations" . وإذن يمكن القول أن فكرة التوازن المالى أو الشريف للعقد ، ملازمة لسلطة الإدارة فى التعديل.

وتقوم فكرة التوازن المالى للعقد على أساس أنه إذا كان للإدارة حق تعديل عقودها الإدارية فإن للمتعاقد معها الحق فى التعويض ، ولكن هذا التعويض ليس مبنيا على خطأ الإدارة ، ذلك أن تدخلها بالتعديل فى شروط العقد حق لها ، وليس بالخطأ الذى يحسب عليها . وعلى ذلك ، فلا يستطيع المتعاقد أن يطلب إبطال التصرف الصادر بالتعديل ، وكل ما يمكن أن يطالب به التعويض ، بل وعليه أن يستمر فى تنفيذ العقد ، وإلا تعرض للعديد من الجزاءات.

وفى البحث عن أساس للربط بين التزام الإدارة بتعويض الضرر الذى يصيب المتعاقد نتيجة تدخلها بالتعديل ، فقد ابتدع الفقه نظرية التوازن المالى للعقد الإدارى [١] ، وتلك النظرية يمكن ، ببساطة، صياغتها فى أن التزامات الأطراف كانت قد رتبت وقت التعاقد بطريقة تجعلها متوازنة من

---

(١) Saroit Badaoui, op. cit., pp. 103 et 104.

الناحية المالية . أى لها تقابلات فيما بينها منسقة ومنسجمة مع بعضها . ويجب على القاضى أن يبذل الجهد الصادق لإمكان المحافظة على إعادة هذا التوازن . وإذن ، فإنه إذا كانت أداءات الأطراف بصورة معينة ، فإن زيادة أو خفض أداء معين يستوجب أن تتغير أداءات الطرف الآخر ، فى الاتجاه الذى يحفظ ذلك التوازن . وهذا ما ابتغته الإرادة المشتركة للأطراف منذ انعقاد العقد (١) .

هذا ، وقد أتيحت الفرصة لمحكمة القضاء الإدارى فى مصر ، أن تسهب فى شرح فكرة التوازن المالى فى العقود الإدارية ، حيث قضت :

" . . . إن طبيعة العقود الإدارية أنها تحقق بقدر الإمكان توازنا بين الأعباء التى يتحملها المتعاقد مع الإدارة وبين المزايا التى ينتفع بها ، اعتبارا بأن نصوص العقد تؤلف فى مجموعها كلا من مقتضاه التلازم بين مصالح الطرفين المتعاقدين . فإذا ترتب على تعديل التزامات المتعاقد مع الإدارة زيادة فى أعبائه المالية ، فإنه ليس من العدل ولا من المصلحة العامة نفسها أن يتحمل وحده تلك الأعباء ، بل يكون له فى مقابل ذلك أن يحتفظ بالتوازن المالى للعقد ، تأسيسا على أن هذا العقد ينظر إليه كوحدة ، من حيث تحديد الحقوق المالية للمتعاقد ، فإذا ما انتهى تدخل الإدارة فى العقد بالتعديل إلى الإخلال بهذه الحقوق كما حددت عند إبرامه، فيجب إعادة التوازن المالى للعقد إلى ما كان عليه ، كما أنه إذا كان حق الإدارة فى التعديل أمرا يفترض قيامه فى ذهن المتعاقد مع الإدارة عند إبرام العقد، فإنه يجب أن يقابل هذه السلطة حق آخر للمتعاقد، هو أنه يقرر من جانبه هو أيضا ، أن جهة الإدارة ستعوضه عما يلحقه من ضرر نتيجة

(١) Saroit Badaoui, op. cit., p. 104; Péquignot, Thèse, op. cit., p. 448 et s.

لممارستها سلطة التعديل . وهذا التعويض يقوم على أنه لا يتصور أن المتعاقد مع الإدارة يقبل معاونتها فى تسيير المرفق بالمجان وبغير مقابل".

ثم تستطرد المحكمة ، فى موضع آخر من ذات الحكم بأنه :

" . . . وبهذه الضوابط تكون العقود الإدارية قائمة على وجود تناسب بين الالتزامات التى تفرضها والفوائد التى يجنيها المتعاقدون منها. فإذا قامت جهة الإدارة بإجراء تعديل أو تغيير فى الالتزامات ، فإن الفائدة تتغير هى الأخرى ، وبطريقة آلية ، تبعا لذلك ، حتى يظل التوازن المالى للعقد قائما ، إذ أن هذا التوازن المالى أمر مفترض فى كل عقد إدارى ، ومن حق المتعاقد مع الإدارة أن يعوض على مقتضاه ، دون حاجة إلى النص على ذلك فى العقد . . " (١) .

ولكى يتحقق التوازن المالى للعقد طبقا للمعنى الذى أوضحته محكمة القضاء الإدارى لابد من حماية المتعاقد من المخاطر الإدارية التى تنجم عن تصرفات الإدارة والتى يطلق عليها اصطلاح :" أعمال الأمير " أو " نظرية عمل الأمير " ، كما يجب حماية المتعاقد أيضا إذا ظهرت ظروف طارئة ترهق المتعاقد وتخل بالتوازن المالى للعقد .

وسوف نتولى فيما يلى بيان المقصود بنظرية عمل الأمير والآثار المترتبة عليها ، ثم نتناول بعد ذلك نظرية الظروف الطارئة ، على أن يسبق كل ذلك مبحث تمهيدى يتناول بصفة عامة النظريات الخاصة بالتوازن المالى للعقد .

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى رقم ٩٨٣ فى ١٩٥٧/٦/٣٠ ، المجموعة ، س ٨١ ق ، المجموعة ، ص ٦٠٧ .

المبحث الأول

نظريات التوازن المالى للعقد

لما كان المتعاقد مع الإدارة قد يصادفه أثناء تنفيذ العقد ظروف استثنائية ، لم يكن يتوقعها أثناء إبرام العقد ، ويترتب على هذه الظروف زيادة الأعباء المالية بالنسبة له زيادة يختل معها التوازن المالى للعقد بل قد يصل الأمر إلى إلحاق خسائر جسيمة به من شأنها قلب اقتصاديات العقد رأسا على عقب ، مما يهدد بتوقفه عن تنفيذ التزاماته التعاقدية ، وهذا بطبيعة الحال يؤثر بالسلب على سير المرافق العامة بانتظام واضطراد.

ومن أجل هذا ابتدع مجلس الدولة الفرنسى عدة نظريات الهدف منها إعادة التوازن المالى للعقد ، حتى تتحقق العدالة من ناحية وحتى لا يتهرب الأفراد من التعاقد مع الإدارة من ناحية ثانية ، وحتى تتحقق المصلحة العامة من ناحية ثالثة عن طريق عدم توقف المتعاقدين مع الإدارة عن تنفيذ التزاماتهم التعاقدية ، مما يؤثر تأثيرا إيجابيا على سير المرافق العامة .

وهذه النظريات هى : نظرية عمل الأمير ، ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة ، ونظرية الظروف الطارئة .

ولكن إذا كان الهدف واحد من هذه النظريات الثلاث ، وهو إعادة التوازن المالى للعقد ، والحكمة منها كذلك واحدة ، وهى النظر إلى المتعاقد على أساس أنه معاون لجهة الإدارة فى أداء وظيفتها التى تهدف أساسا إلى كفالة حسن سير المرافق العامة بانتظام واضطراد وحسن أداء

الأعمال والخدمات المنوطة بها تحقيقا للمصلحة العامة [١] .

إلا أن هذه النظريات تختلف ــ بحسب الأصل ــ فيما بينها من ناحية الفعل الذى تتحقق به المسئولية فى نطاق كل نظرية من النظريات الثلاث ، كما تختلف من حيث خصائص الضرر القابل للتعويض ، وأخيرا من حيث مقدار التعويض الذى يحصل عليه المتعاقد مع الإدارة، وهل هو تعويض كامل أم تعويض جزئى .

فمن حيث الفعل الذى تتحقق به المسئولية ، جرى الفقه التقليدى فى أول الأمر على إقامة حواجز فاصلة بين مصدر كل من النظريات الثلاث.

فأرجع نظرية عمل الأمير إلى المخاطر الإدارية ، ونظرية الظروف الطارئة إلى المخاطر الاقتصادية ، التى ليست من عمل الإدارة ، ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة إلى الظواهر الطبيعية .

غير أنه فى الوقت الحاضر لم يبق محتفظا بقيمته فى هذا التقسيم الثلاثى إلا نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة ، حيث أن هذه النظرية لا يمكن تطبيقها إذا كان مرجع الصعوبات المادية إلى فعل الإدارة .

أما كل من نظرية عمل الأمير ، ونظرية الظروف الطارئة فقد حدث تداخل بينهما ، من ناحية الفعل الذى تتحقق به المسئولية .

فنظرية عمل الأمير تشترط أن يكون مصدر الفعل الذى تتحقق به المسئولية هو جهة الإدارة المتعاقدة ، وبالتالى لا يمكن تطبيقها ، إذا كان مرجع الإجراء الضار إلى غير جهة الإدارة إطلاقا ، أو كان مرجعه إلى جهة إدارية غير جهة الإدارة المتعاقدة .

---

(١) راجع فى هذا المعنى : حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٨٧/٦/٣٠ فى القضية رقم ٩٨٣ لسنة ٩ ق ، مجموعة المجلس ، س ١١ ، ص ٦٠٧ .

أما نظرية الظروف الطارئة فتطبق ـ بحسب الأصل ـ إذا طرأت حوادث استثنائية عامة كالحروب أو الفيضانات أو غيرها . كما تطبق كذلك إذا كان مرجع الظرف الطارئ إلى عمل الإدارة ، سواء كانت جهة الإدارة المتعاقدة ، أو جهة إدارية أخرى غير جهة الإدارة المتعاقدة .

ومن ثم تمتاز نظرية عمل الأمير بأن العمل الضار يجب أن يكون منسوبا إلى جهة الإدارة المتعاقدة ، وتمتاز نظرية الصعوبات المادية بأن العمل الضار يجب أن يكون خارجا عن إرادة المتعاقدين (الإدارة والمتعاقد معها) . أما نظرية الظروف الطارئة فتشارك النظريتين الأخيرتين في مصدرهما : فقد يكون مصدر الظرف الطارئ فعل جهة الإدارة المتعاقد ، وقد يكون مستقلا عن عمل الإدارة إطلاقا .

وهكذا يوجد مجال مشترك بين نظرية الظروف الطارئة وبين كل من النظريتين الأخرتين [١] ، وبالتالى يكون مجال تطبيقها أوسع من مجالهما.

أما من حيث خصائص الضرر الذى يصيب المتعاقد ، فلا يشترط فى كل من نظرية عمل الأمير ، ونظرية الصعوبات المادية ، أى قدر من الجسامة فى الضرر الذى يبرر تطبيقهما . ولا يستثنى من ذلك إلا تطبيق

---

(١) راجع : الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى : " الأسس العامة للعقود الإدارية " ، دراسة مقارنة ، الطبعة الرابعة ، ١٩٨٤ ، ص ٥٦٦ . حيث قرر سيادته "أنه إذا كان ظاهر التسمية قد يوحى باستقلال كل فكرة من الأفكار السابقة عن الأخرى (يقصد النظريات الثلاثة) ، فإن حقائق الأمور ـ لاسيما فى الوقت الحاضر ـ تكذب ذلك ، فقد تداخلت الأفكار الثلاث إلى حد كبير ، بحيث أصبح الأمر الواحد يوصف بوصفين مختلفين أو على الأقل يتردد المرء طويلا قبل أن ينعته بوصفه الصحيح".

نظرية الصعوبات المادية فى حالة العقود الجزافية ، حيث يشترط أن يكون الضرر جسيما (١) .

أما نظرية الظروف الطارئة فإنه يتعين لتطبيقها أن يصل الضرر إلى درجة إرهاق المتعاقد وأن يؤدى إلى قلب اقتصاديات العقد رأسا على عقب.

ويترتب على توافر شروط كل من نظرية عمل الأمير ونظرية الصعوبات المادية أن يحصل المتعاقد مع الإدارة على تعويض كامل يتضمن ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب .

فى حين أن تطبيق نظرية الظروف الطارئة لا يترتب عليه سوى حصول المتعاقد على تعويض جزئى مؤقت ، لمساعدته على تنفيذ التزاماته التعاقدية ، وحتى لا يضطر إلى التوقف عن تنفيذ هذه الالتزامات. وهذا التعويض يغطى بعض ما أصاب المتعاقد من خسارة غير عادية ، أما ما أصابه من خسارة عادية ، وما فاته من كسب فلا يغطيه التعويض .

---

(١) راجع فى هذا الشأن من أحكام مجلس الدولة الفرنسى ما يلى :
C. E. 13-15-1978, Département de la vendée, Rec., p. 871; C. E. 12-5-1982, Sté des autoroutes Paris-Rhin-Rhône, Rec., p. 175.

المبحث الثانى

نظرية عمل الأمير

قديما ، كان يطلق اصطلاح " فعل الأمير " على كل إجراء تعسفى له خصيصة القهر ، ولا يرتكز بالتالى إلا على مكنات الضغط والإكراه التى تكون تحت يد صاحب السلطان .وتبعا لذلك ، يعتبر نظاما متوقفا على مشيئة الحاكم . أما اليوم ، فيقصد بذلك الاصطلاح كل عمل أمرت به سلطة عامة ، يلتزم الأفراد باحترامه والخضوع له .

وأيا ما كان الأمر ، فإن المفهوم يختلف بحسب فرع القانون الذى يتصل به . ففى القانون المدنى ، يمكن اعتبار عمل الأمير نوعا من القوة القاهرة ، يفيد الأمر أو المنع الصادر من السلطة العامة.

وتبعا لذلك وحتى يمكن تطبيق هذه النظرية فى هذا الفرع من فروع القانون . يجب توافر شرطى القوة القاهرة ، المنع الكامل ، وكون الفعل غير متوقع . وبناء على ذلك ، يعفى المدين من التزامه ، ويفسخ العقد دون تعويض.

وفى القانون الإدارى ، كما فى القانون المدنى ، يجب أن يكون تدخل السلطة العامة غير متوقع أيضا. إلا أنه فى مجال القانون الإدارى ، يجعل تنفيذ العقد أكثر تكلفة .ونتائج فعل الأمير فى مجال القانون الإدارى أكثر صعوبة وتعقيدا ، كما أن عمل الإدارة هنا يعتبر مشروعا وغير قائم على خطأ معين.

ونظرية عمل الأمير ، وأن كانت تعتبر نظرية قديمة من خلق مجلس الدولة الفرنسى إلا أنها لم تعرف فى مصر إلا مع بداية إنشاء

مجلس الدولة المصرى فى سنة ١٩٤٦ . وعلى الرغم من انتشار هذه النظرية ، فهى لا تزال غير واضحة المعالم والحدود.

ويذهب الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى ، فى تعريف فعل الأمير ، إلى انه :" عمل يصدر من سلطة عامة ، دون خطأ من جانبها " ينجم عنه تسوى مركز المتعاقد فى عقد إدارى . ويؤدى إلى التزام جهة الإدارة المتعاقدة بتعويض المتعاقد المضرورة عن كافة الأضرار التى تلحقه من جراء ذلك ، بما يعيد التوازن المالى للعقد " (١) .

ويطلق الدكتور توفيق شحاته اصطلاح " المخاطر الإدارية" على فعل الأمير ، ويعتبر أنهما متشابهان . ويعرف فعل الأمير فيقول بأنه " يقصد بعبارة فعل الأمير كل إجراء تتخذه السلطات العامة ، من شأنه أن يزيد من الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة ، أو فى الالتزامات التى ينص عليها العقد . مما يطلق عليه بصفة عامة "المخاطر الإدارية " (٢) .

وتعرف محكمة القضاء الإدارى المقصود بعبارة عمل الأمير فى أحد أحكامها فتقول :

" . . . كل إجراء تتخذه السلطات العامة ، ويكون من شأنه زيادة الأعباء المالية للمتعاقد أو الالتزامات التى ينص عليها العقد ، مما يطلق عليه بصفة عامة " المخاطر الإدارية" وهذه الإجراءات التى تصدر من السلطة العامة قد تكون من الجهة الإدارية التى أبرمت العقد ، وقد تتخذ شكل قرار فردى خاص ، أو تكون بقواعد تنظيمية عامة (٣) .

---

(١) الدكتور سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص ٦١٣ .

(٢) الدكتور توفيق شحاته ، المرجع السابق ، ص ٨١٥ .

(٣) حكم محكمة القضاء الإدارى رقم ٩٨٣ فى ١٩٥٧/٦/٣٠ ، سبق الإشارة إليه .

ونتناول فيما يلى شروط تطبيق نظرية عمل الأمير ، والآثار المترتبة عليها .

المطلب الأول

شروط تطبيق نظرية عمل الأمير

لا شك أن حق المتعاقد فى التعويض الكامل على أساس نظرية عمل الأمير ، يفترض توافر شروط معينة وتلك الشروط هى :

الشرط الأول : أن يكون هناك عقد إدارى :

ينبغى أن نكون أمام عقد إدارى بالمعنى الفنى المتفق عليه . ذلك أن نظرية عمل الأمير من خصائص النظرية العامة للعقود الإدارية. ومن ثم يجب أن نكون فى مواجهة عقد إدارى صحيح بمعناه الفنى الدقيق . إذ بغير ذلك لا يثار مجال أعمال هذه النظرية . وقد أكدت محكمتنا العليا ضرورة توافر هذا الشرط.

الشرط الثانى : استلزام الضرر :

وهذا الشرط يتضمن بالضرورة شرطا بديهيا، هو أن يكون العقد جرى تعديله ، وأن هذا التعديل أصاب المتعاقد بنوع من الضرر . وإذن فلا يستطيع المتعاقد أن يطلب التعويض ما لم يثبت أن التدبير الذى على أساسه يتمسك بفعل الأمير ، قد أحدث له ضررا . وهذا المبدأ أصبح مستقرا ، ويجزى عليه القضاء . ويرفض مجلس الدولة الفرنسى الحكم بالتعويض ما لم يكن هناك ضرر أصاب المتعاقد.

ولا يشترط فى الضرر درجة معينة من الجسامة . فقد يكون

الضرر جسيما أو يسيرا [١] ، وقد يتمثل فى ضرر فعلى يصيب المتعاقد ، وقد يكون مجرد إنقاص فى الربح الذى عول عليه . وكل ما يتطلبه مجلس الدولة الفرنسى ، حدوث نوع من الخلل فى التوازن المالى للعقد [٢] .

وقد أكدت محكمتنا العليا ضرورة توافر عنصر الضرر ، حين قالت ان من شروط فعل الأمير ".. أن يلحق المتعاقد ضرر خاص ..."[٣].

الشرط الثالث : أن يكون الإجراء الذى اتخذته الإدارة غير متوقع :

لا يكفى أن يسبب تعديل العقد ضررا للمتعاقد مع الإدارة ، بل يجب علاوة على ذلك أن يكون الإجراء – الذى اتخذته الإدارة وسبب له هذا الضرر – غير متوقع وقت إبرام العقد.

وقد أتيحت الفرصة للقضاء الإدارى المصرى ليقول كلمته فى مفهوم عدم التوقع ،فقد أوضحت ذلك محكمة القضاء الإدارى حيث قالت بأنه: " ... من شروط تطبيق نظرية عمل الأمير أن يكون الإجراء أو التشريع الجديد غير متوقع الصدور وقت التعاقد ، فإذا توقعته نصوص العقد ، فإن المتعاقد مع الإدارة يكون قد أبرم العقد وهو مقدر لهذه الظروف ، الأمر الذى يترتب عليه تعذر الاستناد إلى تلك النظرية " [٤] .

---

(١) C. E. 9 Mars 1952, Colonie de la Réunion, R. D. P., 1953, p.194.

(٢) الدكتور سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص ٦١٧ .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا ، رقم ٦٥ فى ٢٠ مايو ١٩٦١ ، س ٦ ق ، المجموعة ، ص ١١٣٣ (دمشق) .

(٤) حكم محكمة القضاء الإدارى فى ٣٠ يونيه ١٩٥٧ ، سابق الإشارة إليه ؛ وانظر أيضا : حكم محكمة القضاء الإدارى رقم ٢٨٦ فى ٢ أبريل ١٩٦١ ، س ١٥ ق، المجموعة ، ص ١٨٦ . " يشترط لتطبيق نظرية المخاطر الإدارية أو نظرية عمل الأمير أن يكون الإجراء غير متوقع وقت إبرام العقد " .

وتوجت المحكمة الإدارية العليا هذا القضاء ، عندما أشارت إلى هذا الشرط بقولها :

" أن شروط نظرية فعل الأمير . . هى .. ان يكون الإجراء الصادر من الإدارة غير متوقع .. " (١) .

الشرط الرابع : أن يكون العمل الضار صادرا عن جهة الإدارة المتعاقدة :

لا يكفى أن يحدث ضرر للمتعاقد من فعل غير متوقع وقت التعاقد، بل هناك شرط يبدو ضروريا، ألا وهو أن يكون قرار التعديل صادرا عن الإدارة المتعاقدة.

ويجرى قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، على قصر تطبيق هذه النظرية على الإجراءات والتدابير التى تصدر عن جهة الإدارة المتعاقدة وحدها (٢) .

فإذا كان التدبير الذى اتخذته الإدارة ليس إلا نتيجة وقائع اقتصادية خارجية عن الأطراف ، وكان الإخلال الذى أصاب العقد راجعا إلى تلك الظواهر الاقتصادية ، فإننا نكون فى نطاق نظرية الظروف الطارئة وليس فى مجال فعل الأمير (٣) .

هذا وقد قضى مجلس الدولة الفرنسى ، بما جاء بطلب المفوض Corneille من أن الأمر الصادر من الإدارة لموردها بأن يرفع أجر عماله ، لم يكن إلا تسجيلا للارتفاع الحقيقى للأجور .والذى نشأ من

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا ، رقم ٦٥ فى ٢٠ مايو ١٩٦١ ، س ٦ ق ، المجموعة ، ص ١١٣٣ ، (دمشق) ، سابق الإشارة إليه .

(٢) الدكتور سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص ٦١٦ .

(٣) A. de Laubadére, op. cit., p. 31.

الظروف الاقتصادية السائدة .وتبعا لذلك فإن هذه الوقائع لا تفتح الباب أمام المتعاقد لكى يعوض على أساس نظرية فعل الأمير (١) .

وقد أشارت المحكمة الإدارية العليا إلى هذا الشرط حين تطلبت : ".. أن يكون الفعل الضار صادر من جهة الإدارة المتعاقدة ... " (٢) .

ولهذا فإن الفقيه " دى لوبادير " يعلن أنه لكى تؤدى نظرية فعل الأمير عملها صحيحا ، فلا يكفى أن يكون الفعل الضار صادرا عن السلطة العامة ، بل يجب أن يصدر عن السلطة العامة ذاتها التى أبرمت العقد . وهذا التحديد يساعد فى رؤية الخط الفاصل بين فعل الأمير ، والظروف الطارئة.

الشرط الخامس : ألا تكون الإدارة المتعاقدة قد أخطأت ، حين اتخذت عملها الضار :

وأخيرا يفترض عمل الأمير ، أن الإدارة حين قامت بتعديل العقد لم تخطئ ، بل كانت تباشر حقا مقررا لها . كما أن التزام الإدارة بمقتضى العقد . لا يمكن أن يقيد تصرفها كسلطة عامة حريصة على المصلحة العامة.

وعلى ذلك فإن الإدارة ، وهى تتصرف داخل نطاق العقد الذى أبرمته بالتعديل ، فإن المتعاقد ، الذى أضير من تصرفها ، يمكنه المطالبة بالتعويض على أساس نظرية عمل الأمير . بصرف النظر عن قيام خطأ من جانبها.

ومن ثم فإن المسئولية فى نطاق تلك النظرية ، وأن كانت مسئولية

---

(١) C. E. 3 Décembre 1920, Formasol, Précité.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا ، رقم ٦٥ فى ٢٠ مايو ١٩٦١، سابق الإشارة إليه .

عقدية ، إلا أنها مسئولية عقدية بلا خطأ .

"Responsabilité contractuelle sans faute".

ولم تغفل المحكمة الإدارية العليا الإشارة إلى هذا الشرط أيضا وذلك بقولها : " بأن شروط نظرية فعل الأمير ه .. افتراض ان الإدارة المتعاقدة لم تخطئ حين اتخذت عملها الضار فمسئوليتها بلا خطأ ... ".

المطلب الثانى

الآثار المترتبة على نظرية عمل الأمير

يتمثل الأثر القانونى الأساسى لنظرية عمل الأمير فى منح المتعاقد الذى أصيب بضرر ، من جراء ذلك العمل الصادر من السلطات العامة ، تعويضا كاملا ، لإمكان إصلاح ذلك الضرر .ويمكن أن يتولد أيضا عن عمل الأمير ، بجانب أثره الرئيسى ، بعض النتائج الأخرى . ويمكن أن نذكر تلك النتائج الفرعية على النحو التالى :

١ــ إذا كان الأداء المطلوب من المتعاقد قد أصبح من المستحيل تنفيذه فيمكن اعتباره كما لو كان قوة قاهرة Force majeure ، كصدور تشريع يحرم الاستيراد لسلعة كانت محلا للتعاقد بين الإدارة والمتعاقد معها ، ولا يمكن الحصول عليها إلا بطريق الاستيراد من خارج البلاد ، الأمر الذى يترتب عليه إعفاء المتعاقد من التزامه بالتنفيذ.

٢ــ قد لا يؤدى عمل الأمير إلى استحالة التنفيذ ، بل يجعل منه أمرا عسيرا مما قد يبرر التأخير فى التنفيذ . ومن ثم يمكن اعتبار ذلك عذرا للمتعاقد ، يعفيه من أن توقع الإدارة عليه غرامات مالية عن التأخير فى التنفيذ.

٣ــ أما إذا ترتب على عمل الأمير صعوبات فى التنفيذ ، تتجاوز إمكانيات

المتعاقد الاقتصادية أو الفنية، فإن هذا يفتح الباب أمامه فى أن يطالب بفسخ عقده.

وأيا ما كان الأمر فى شأن تلك النتائج ، فإنه يمكن أن يجمع المتعاقد بين بعض النتائج إذا تعددت الأسباب ، فيمكن أن يحصل على تعويض كامل وفسخ للعقد ، أو يجمع بين التعويض الكامل وعدم توقيع غرامات مالية بسبب التأخير.

وفيما يلى سوف نتعرض لدراسة الأثر الرئيسى لفعل الأمير ، وهو التعويض الكامل.وعلى ذلك تقسم الدارسة إلى فرعين :

الفرع الأول : أساس التعويض .

الفرع الثانى : كيفية تحديد التعويض ومداه .

الفرع الأول

أساس التعويض

يستند أساس التعويض فى نظرية عمل الأمير على فكرة التوازن المالى للعقد وقد أخذ بهذا الأساس للتعويض الرأى الراجح فى الفقه [١] وكذا قضاء مجلس الدولة المصرى [٢] ، ونحن نؤيد هذه الفكرة كأساس للتعويض.

ويرى البعض الآخر من الفقهاء أن أساس التعويض فى نظرية عمل الأمير يمكن أن يستند إلى نظريات أخرى مثل نظرية الإثراء بلا

---

(١) A. de Laubadére, op. cit., p. 63.
الدكتور سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص ٦٤٤ .

(٢) راجع : حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥٧/٦/٣٠ ، سبق الإشارة إليه .

سبب (١) ، أو نظرية المساواة أمام الأعباء العامة (٢) ، أو نظرية المسئولية التعاقدية للإدارة (٣) . ولكن تلك النظريات تعرضت للنقد كأساس للتعويض فى نظرية عمل الأمر واضحى حاليا أن الرأى الراجح هو أن نظرية التوازن المالى للعقد هى أساس التعويض فى نظرية عمل الأمير.

الفرع الثانى

كيفية تحديد التعويض ومداه

يجب على الإدارة المتعاقدة أن تعوض المتعاقد معها ، إذا ما أثبت أن العمل الضار الذى أصابه كان بسبب واقعة تعديلها لعقده.

وتتيح نظرية عمل الأمير ، الحق للمتعاقد فى التعويض الكامل للضرر الذى أصابه ، كما أن قضاء مجلس الدولة الفرنسى كثيرا ما يذكر ذلك صراحة فى أحكامه . وهذا ما جاء فى حكم "Ville d'Ajaccio" ، حيث أشار المجلس إلى أن " قيمة النفقات الإضافية يجب أن تتحملها المدينة كلها " (٤) .

"Le montant des dépenses supplémentaires doit être supporté en totalité par la ville".

كذلك فإن قضاء مجلس الدولة المصرى حريص على أن يذكر مبدأ

---

(١) Hauriou, Note sous C. E. 19 Novembre 1909, Zeilabadine, S., 1910, 3, 1.

(٢) Concl, Rojou, Sous C. E. 14 Janvier 1938, La Fleurette, D., 1938, 3, 1.

وأيضا : الدكتور توفير شحاته ، المرجع السابق ، ص ٨١٨ــ٨١٩ .

(٣) راجع : الدكتور ثروت بدوى ، المرجع السابق ، ص ١٠٨ .

(٤) C. E. 23 Avril 1948, Ville d'Ajaccio, Précité.

التعويض الكامل صراحة فى أحكامه .وبذلك جاء قول محكمة القضاء الإدارى بأنه :

" . . . تأسيسا على نظرية التوازن المالى للعقد ، يكون للمتعاقد تعويض كامل عن جميع الأضرار التى لحقته. . ." (١) .

وقد رددت هذه المحكمة ذات المعنى فى قضائها اللاحق حيث أشارت إلى أنه :

" . . طبقا لنظرية عمل الأمير ، تلتزم الإدارة بتعويض المتعاقد معها عن جميع الأضرار التى تلحقه من جرائه ، بما يعيد التوازن المالى للعقد . . . " (٢) .

وانطلاقا من هذه النقطة ، تختلف نظرية عمل الأمير مع نظرية الظروف الطارئ التى لا تمنح المتعاقد مع الإدارة سوى تعويضا جزئيا "Indemnisation partielle" (٣) .

عناصر التعويض :

يقصد بالتعويض الكامل ذلك التعويض الذى يشتمل على عنصرين

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى رقم ٩٨٣ فى ٢٥ يونيه ١٩٥٧ ، السنة الثامنة ، سابق الإشارة إليه .

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى رقم ١١٥١ فى ٢٥ ديسمبر ١٩٦٠ ، س ٥ ق ، المجموعة ، ص ٧٢.

(٣) الدكتور سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص ٧٢٢ إلى ص ٧٢٨ . حيث أبرز أوجه الشبه والخلاف بين النظريتين فى دراسة تحليلية دقيقة .
C. E. 3 Mai 1907, Min. de la Guerre, R., p. 414; C. E. 8 Février 1922, Carraresi, R., p. 119; C. E. 28 Juillet 1926, Min. T. P., R. p. 812.

أساسيين: ما لحق المتعاقد من خسارة ، وما فاته من كسب.

أولا : ما يلحق المتعاقد من خسارة :

يشتمل هذا العنصر على كافة النفقات التى يكون المتعاقد قد ارتبط بها فعلا ، والتى آثارها فى هذا الافتراض عمل الأمير (١) . وهذه النفقات تختلف تبعا لطبيعة التعديل : ففى حالة الزيادة ، يجب أن يعوض المتعاقد عن الأعباء الإضافية فى اليد العاملة أو النفقات العامة وغيرها. وإذا كانت الإدارة تأمر بعدم تنفيذ جزء من العقد ، فإن النفقات العامة سوف يتحملها حجم أقل من الأشغال ، كما أن المواد المخزنة ، من الجائز أن تصبح عديمة الجدوى ، أو يصعب استعمالها فى غرض آخر (٢) .

ومن ثم يجب أن يأخذ التعويض فى اعتباره طبيعة الضرر المتسبب (٣) ، والنسبة المئوية من النفقات العامة التى لم تعوض ، بسبب تخفيض الأداءات المنصوص عليها فى العقد (٤) . كما يجب أن يحصل المتعاقد على المصاريف العامة والخاصة التى أنفقها (٥) ، أى يحصل على كل النفقات التى يكون قد تكبدها ولم تعد تجد ما يقابلها عند التصفية النهائية للعقد المعدل (٦) . ويدخل فى عداد النفقات التى يجب أن تعوض ،

---

(١) C. E. 3 Mai 1907, Min. de la Guerre, R., p. 414; C. E. 8 Février 1922, Carraresi, R., p. 119; C. E. 28 Juillet 1926, Min. T. P., R., p. 812.

(٢) Saroit Badaoul, op. cit., p. 118.

(٣) C. E. 26 Janvier 1930, Sté des Chantiers Maritimes, R., p. 610.

(٤) Péquignot, op. cit., p. 37.

(٥) C. E. 23 Mai 1951, Bonget, R., p. 283.

(٦) C. E. 13 Février 1930, Min. de la Guerre, R., p. 179.

ذلك الاستهلاك غير الكامل للمعدات الضرورى لتنفيذ العقد [١] .

ومن ثم ، إذا كان التعويض يجب أن يقيم وزنا لكل الخسائر التى يمكن أن تلحق بالمتعاقد مع الإدارة ، فذلك متوقف على وجود رابطة السببية بين الإجراءات التى اتخذتها الإدارة وذلك الذى أصاب المتعاقد[٢] .

وهذا ما أشارت إليه محكمة القضاء الإدارى فى مصر حين قررت بأنه: " . . فى هذه الحالة ، يجب تقدير هذه الخسائر ، ما دامت علاقة السببية قائمة بينها وبين الإجراء الذى طلبت جهة الإدارة من المتعاقد معها اتخاذه . ." [٣] .

ثانيا : ما فاته من كسب :

وهذا العنصر الثانى يشمل المبالغ المعقولة التى كان المتعاقد يعول عليها ، باعتبارها ربحا مشروعا له ، قبل اختلال توازن العقد من جراء تعديله من جانب الإدارة .ذلك أن الإدارة لا تستطيع أن تجعل المتعاقد معها يعمل بدون مقابل. فهو لم يتقدم للتعاقد معها إلا بهدف تحقيق بعض الربح، ومن ثم يجب أن تكفل له بعض الكسب.

وعلى ذلك ، فالتعويض يجب أن يغطى الكسب الذى كان ينتظره المتعاقد عادة من التنفيذ الكامل للعقد . إلا أن هذا الكسب يجب ألا يخالف قاعدة أن التعويض لا يمكن أن يتجاوز حجم الضرر الحقيقى . فلا يستطيع أحد أن يغفل واقعة أن المتعاقد لم يؤد العمل الذى كان سيحقق له الكسب المفقود . وتبعا لذلك ، تقتضى العدالة والقانون أن يخصم من الكسب، تلك

(١) Péquignot, op. cit., p. 37.

(٢) Saroit Badaoui, op. cit., p. 119.

(٣) حكم محكمة القضاء الإدارى رقم ٩٨٣ فى ٣٠ يونيه ١٩٥٧، سابق الإشارة إليه.

الاستعمالات المختلفة للآلات والمعدات ، وما تكون قد عادت عليه بربح من مشروعات أخرى . وذلك حتى لا تكون المحصلة النهائية للمبالغ التى عادت على المتعاقد ، تزيد عن مقدار الضرر الذى حاق به من جراء تعديل العقد.

ونتساءل الآن ، ما هو موقف القضاء الإدارى فى هذا الموضوع ؟ للإجابة على مثل هذا التساؤل ، يجب أن نتتبع أحكام مجلس الدولة.

ففيما يتعلق بموقف مجلس الدولة الفرنسى – من تعويض المتعاقد عما فاته من كسب – فقد كان غير مستقر فى هذا الموضوع ، ففى بعض الأحيان عوض المورد عن الأضرار التى أصابته ، ورفض تعويض الكسب الذى لم يحققه (١) . بينما ، فى وقائع أخرى ،كان يمنح تعويضا كاملا يغطى الضرر الذى حل ، والكسب الذى لم يتحقق ، لمقاول انتزعت منه الإدارة جزءا من مقاولته (٢) ، أو فسخت العقد فى مجموعة (٣) . **أما اليوم فقد أصبح قضاؤه مستقرا ، على أن يشتمل التعويض على عنصرى الضرر: ما لحق المتعاقد من خسارة وما يكون قد فاته من كسب (٤) .**

---

(١) C. E. 22 Janvier 1840, Méjan, D., P., 1840,3,104.

(٢) C. E. 30 Juin 1859, Bernard, Précité.

(٣) C. E. 9 Février 1883, Barny, R., p. 162; C. E. 21 Juin 1833, Thomas, R., p. 345; C. E. 6 Juillet 1863, Charrier, R., p. 517; C. E. 26 Novembre 1915, Mercier, R., p. 33.

(٤) ويتعلق بتخفيض حجم التوريد .

C. E. 23 Octobre 1918, Min. des Postes, R., p. 924.

ـ إلغاء جزء من حجم الأشغال المطلوبة .

C. E. 21 Décembre 1937, Jeudet, R., p. 1078.

ـ العمل الذى تم إنجازه ، يقل فيه مبلغ الكسب عما نص عليه .

C. E. 26 Janvier 1938, Barré, R., p. 89.

==

وكذلك الحال بالنسبة لمجلس الدولة المصرى فإن التعويض الكـامل لديه يشمل عنصرى التعويض معا وهما ما لحق المتعاقد مـع الإدارة مـن خسارة وما فاته من كسب [١] .

الاستثناءات التى ترد على حق المتعاقد مع الإدارة فى التعويض الكامل:

هناك حالتان يشار إليهما دائما على أساس أن المتعاقد لا يعـوض فيهما تعويضا كاملا وهما: حالة فسخ العقد بسـبب العمليـات الحربيـة ، وحالة ما إذا ساهم المتعاقد بخطئه فى إحداث بعض الأضرار المترتبة على عمل الأمير.

أولا : حالة فسخ العقد بسبب العمليات الحربية :

يستثنى مجلس الدولة الفرنسى ، من قاعدة التعويض الكامل ، حالـة فسخ العقد من جانب الإدارة بسبب ظروف الحرب [٢] ، أو حتـى وقـف العمليات الحربية [٣] . فلا يمنح المتعاقد سوى تعويض الضرر الذى لحقـه، مع استبعاد فكرة الكسب الذى كان يتوقعه.

ومن ثم ففى حكمه الصادر فى ٢٣ ينـاير سـنة ١٩٥٢ – وكـان النزاع يتعلق بعقد أبرم بسبب الحرب ، فسخ فيما بعد ، على أثـر غـزو الألمان للمنطقة الجنوبية وتسريح جيش الهدنة الفرنسى – قضى بأنه " فـى

== ـ تخفيض حجم الكمية التى كان ينبغى أن يتم شحنها .

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى رقـم ١١٦٥ فـى ١٩٦٤/١١/١٥ ، السـنة ٦ ق ، المجموعة ، ص ٤٠٨ .

(٢) راجع :
C. E. 5 Mai 1926, Min. de la Marine, R., p. 454; C. E. 18 Mai 1949, Soc. Travaux et Construction, R., p. 228; C. E. 30 Octobre 1951, Soc. Citroen, R., p. 507.

(٣) C. E. 23 Janvier 1952, Secr. d'Etat C. Chambouvet, R., p. 50.

مثل هذه الظروف الخاصة ، فإن الفسخ المقصود أبعد من أن يكون تعسفيا، بل كان يرتكز على سبب يتعلق بالمصلحة العامة . ومـن ثـم فـلا حـق للمقاول فى مطالبته بأى تعويض عن الكسب الذى كان ينتظره (١) .

ويستبعد جانب من الفقه ، فكرة أن ظروف الحرب أو نهائية القتـال تكون قوة قاهرة تلزم الإدارة بفسخ العقد .ولكن يمكن أن يكـون التفسـير الوحيد المقبول، أن مجلس الدولة يتأثر ، عند تحديد قيمة تعويض المتعـاقد، بالظروف التى أحاطت بواقعة الفسخ (٢) . وهكذا فإن المجلس يميـل إلـى التضييق أو التوسع فى التعويض بسبب الفسخ ،تبعا لما إذا كان هذا الفسـخ له ما يبرره ، أم لم يكن له مبرر (٣) .

ثانيا : إذا ساهم المتعاقد بخطئه فى إحداث بعض الأضرار المترتبة علـى عمل الأمير :

ويستبعد التعويض الكلى فى حالة ما إذا كان الضرر قـد تسـببت الإدارة فى إحداثه جزئيا .وعلى ذلك ، يراعى فى تقدير التعويض مقدار ما ساهم به خطأ الإدارة فى هذا الصدد (٤) ، حيث يحدد التعويض فـى هـذه الحالة بما يعادل نصيب هذا الخطأ (٥) ، كما يمكـن أن يتسـبب المتعـاقد بخطئه فى إحداث بعض الأضرار ، ففى هذه الحالة لا يسـتحق تعويضـا كاملا ، بل يستنزل منه المقدار المناسب لخطئه . ومثل هذه الحالة مجـرد

---

(١) C. E. 23 Janvier 1952, Secr. d'Etat C. Chambouvet, R., p. 50.

(٢) Saroit Badaoui, op. cit., p. 123.

(٣) Jéze : Principes généraux du droit administratif, T. IV, p. 251.

(٤) الدكتور عبد المجيد محمد فياض : " نظرية الجـزاءات فـى العقـد الإدارى " ، دراسة مقارنة ، سنة ١٩٧٤ ، ص ١٨٣ .

(٥) C. E. 10 Juillet 1954, Février, R., p. 465.

تطبيق للقواعد العامة [١] .

تقدير الضرر :

وأيا ما كان الأمر ، فإن القيمة التى يجب أن يكون عليها التعويض ينبغى ألا تغطى إلا الضرر الحقيقى الذى أصاب المتعاقد [٢] . كما أنه عند تقدير الضرر ، يعتد دائما بالتاريخ الذى تحقق فيه ، وليس ذلك التاريخ الذى يجرى فيه تقدير الضرر [٣] .

ويحدد قيمة التعويض قاضى العقد ، وليست الإدارة بوسيلة القرار الإدارى [٤] . ويمكن أن يستعين القاضى بأهل الخبرة ، حيث أن مهمته دقيقة [٥] . وقد يعتبر كافيا ذلك التعويض الذى اتفق عليه الأطراف ، حتى ولو كان جزافيا [٦] .

هذا وقد سارت محكمة القضاء الإدارى فى ذات الاتجاه ، حين أعلنت صراحة بالنسبة للتعويض بأن " . . . جهة الإدارة لا تملك أن تستقل بتقديره ، بل يقرره قاضى العقد ، اعتبارا بأنه ينشأ عن تكاليف غير متوقعة . . ." [٧] .

---

(١) الدكتور سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص ٦٤٨ .

(٢) C. E. 30 Octobre 1951, Soc. Citroen, Précité.

(٣) C. E. 23 Mai 1951, Bongert, R., p. 283.

(٤) Péquignot, op. cit., p. 38.

(٥) C. E. 14 Avril 1948, Min. des Armées, R., p. 159.

(٦) El-Attar, op. cit., p. 324.

(٧) حكم محكمة القضاء الإدارى رقم ٩٨٣ فى ٣٠ يونيه ١٩٥٧، سابق الإشارة إليه.

المبحث الثالث

نظرية الظروف الطارئة

تمهيد وتقسيم :

نقسم دراستنا لنظرية الظروف الطارئة إلى ثلاثة مطالب على النحو التالى :

المطلب الأول : مضمون نظرية الظروف الطارئة وأساسها ونطاق تطبيقها.

المطلب الثانى : شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة .

المطلب الثالث : نتائج تطبيق نظرية الظروف الطارئة .

المطلب الأول

مضمون نظرية الظروف الطارئة وأساسها ونطاق تطبيقها

تمهيد وتقسيم :

ترتبط النشأة القضائية لنظرية الظروف الطارئة ارتباطاً وثيقاً بتغيير المفاهيم الاقتصادية والسياسية والاجتماعية السائدة عقب نشوب الحرب العالمية الأولى ، حيث كانت المناسبة التى جعلت مجلس الدولة الفرنسى يخرج على القواعد القانونية التقليدية محاولاً التوفيق بين تلك القواعد والمصلحة العامة وبالقدر الذى تقتضيه هذه المصلحة ، ومن ثم نشأت نظرية الظروف الطارئة مع الحكم الشهير لمجلس الدولة الفرنسى فى قضية غاز " بوردو " .

أما فى مصر فقد أخذ مجلس الدولة المصرى بنظرية الظروف الطارئة منذ أن انعقد له الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية.

ومن ثم سوف نتناول فى هذا المطلب نشأة نظرية الظروف الطارئة فى فرنسا ومصر ومضمون تلك النظرية .

كما نتناول فى هذا المطلب أيضاً الخلاف فى الرأى بين الفقهاء حول الأساس القانونى لحق التعويض فى نظرية الظروف الطارئة ، حيث يرى البعض أن أساس هذا الحق يكمن فى فكرة النية المشتركة لأطراف العقد ، بينما يرى البعض الآخر أن أساس هذا الحق ينحصر فى فكرة التوازن المالى للعقد ، ويرجعه فريق ثالث من الفقهاء إلى مبدأ سير المرفق العام بانتظام واضطراد ، وأخيراً يرى بعض الفقهاء أن أساس حق التعويض فى نظرية الظروف الطارئة هو العدالة المجردة وقواعد الإنصاف.

ونظراً لأن نظرية الظروف الطارئة ظهرت بشكل واضح فى عقود التزام المرافق العامة ، فإن ذلك دفع بعض الفقهاء إلى القول بأن المجال العملى لتطبيقها هو هذا النوع من العقود دون سواه ، فى حين يرى غالبية الفقهاء أن مجال نظرية الظروف الطارئة قد اتسع حتى شمل جميع العقود الإدارية .

ومن أجل بيان تفصيلات ما سبق ، سوف نقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع على النحو التالى :

الفرع الأول : مضمون نظرية الظروف الطارئة ونشأتها فى فرنسا ومصر.

الفرع الثانى : الأساس القانونى لحق التعويض فى نظرية الظروف الطارئة .

الفرع الثالث : مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة .

الفرع الأول
مضمون نظرية الظروف الطارئة ونشأتها
فى فرنسا ومصر

أولاً : مضمون نظرية الظروف الطارئة :

مؤدى نظرية الظروف الطارئة أو الحوادث الطارئة أنه عندما تختل اقتصاديات العقد اختلالاً جسيماً نتيجة ظروف استثنائية لم يكن فى الوسع توقعها عند إبرام العقد ، ويؤدى هذا الاختلال إلى جعل تنفيذ العقد أكثر إرهاقاً للمتعاقد ، بما يترتب عليه من خسائر تجاوز فى حدتها الخسارة العادية المألوفة فى التعامل ، فإن للمتعاقد الحق فى طلب مساعدة جهة الإدارة للتغلب على هذه الظروف ومشاركته فى تحمل جزء من الخسارة التى حاقت به .

فالظروف الطارئة وإن كانت لا تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً ، إلا أنها تؤدى إلى قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب . والمتعاقد يجب عليه الاستمرار فى تنفيذ التزاماته التعاقدية على الرغم من هذه الظروف الاستثنائية ولذلك ليس من العدل أن يترك هذا المتعاقد وشأنه ، يتحمل وحده مغبة هذه الظروف التى لم يكن فى إمكانه أن يتوقع حدوثها ، كما أنه ليس من صالح الإدارة ، أن يتعثر تنفيذ العقد لما يترتب على ذلك من آثار سيئة على سير المرفق العام الذى يخدمه هذا العقد والذى أبرم من

أجله (١) .

نشأة نظرية الظروف الطارئة فى فرنسا :

نظرية الظروف الطارئة حديثة العهد فى القانون المعاصر ، فلم يأخذ بها الرومان لشدة تمسكهم بأهداب الفردية ، وأول من بشر بها هم الكنسيون (٢) ، حيث كان الفقهاء الكنسيون يحرصون على أن يسود العدل والإنصاف فى عقودهم ويحرمون الغبن فى هذه العقود .

ومن أجل ذلك قال الفقهاء الكنسيون بنظرية الثمن العادل والأجر العادل ، ولم يقتصروا فى تقريرهم مبدأ العدالة بين المتعاقدين على وقت إبرام العقد ، بل قالوا بوجوب مراعاته أيضاً عند تنفيذه . وهكذا حارب الكنسيون الغبن ، ليس فقط عند قيام العقد ، بل أيضاً عند تنفيذ الالتزامات المترتبة عليه ، فإذا اختل بعد إبرام العقد التوازن الاقتصادى بين ما يأخذه المتعاقد وبين ما يعطيه بحيث أصبح أداء ما عليه يتضمن غبناً فادحاً له ، كان له أن يطلب من القاضى رد التزامه إلى الحد العادل .

وقد أرجع فقهاء القانون الكنسى هذا الحكم إلى شرط ضمنى قالوا أن العقد يتضمنه . ومؤدى هذا الشرط هو بقاء الظروف التى أبرم فيها العقد على حالها ، دون أن يطرأ عليها تغيير جوهرى ، أما إذا تغيرت هذه الظروف ، وجب أن تتعدل آثار العقد على النحو الذى يجعلها متمشية مع هذا التغيير .

ولكن سرعان ما انتكصت فكرة الظروف الطارئة فى أوروبا ،

---

(١) A. de Laubadére, J. C. Venezia, Y. Gaudemet : Traité de droit administratif, L. G. D. J. 10e édition, 1988, T. 1, p. 636.

(٢) راجع : الدكتور عبد الفتاح عبد الباقى : " نظرية العقد " ، سنة ١٩٦٤ ، ص٥٤١ .

على إثر ضعف نفوذ الكنيسة من ناحية ، وتغلغل النزعة الفردية التى أدت إلى سيادة مبدأ سلطان الإرادة من ناحية ثانية .

كذلك لم تكن فكرة الظروف الطارئة بعيدة كل البعد عن الفقهاء المسلمين، وإن لم يصلوا كعادتهم إلى إنزالها منزلة النظرية العامة الشاملة، قانعين بإعمالها فى خصوص مسائل محدودة .

وعندما صدر القانون المدنى الفرنسى القديم أخذاً بمبدأ سلطان الإرادة وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ولم يأخذ بنظرية الظروف الطارئة لأنها تعمل على زعزعة العقد وتنال من قوته الملزمة وتبيح للقاضى أن يعدله بناء على رغبة أحد المتعاقدين بغض النظر عن موافقة الطرف الآخر . فى حين أن القانون المدنى الفرنسى القديم كان هدفه المحافظة على العقد والبقاء على قوته الملزمة وعدم تعديله مهما كانت الظروف الطارئة ، إلا إذا بلغت هذه الظروف مبلغ القوة القاهرة . ففى هذه الحالة يفسخ العقد ويتحلل المدين من تبعة التزاماته التعاقدية [1] .

ولم يأت تقنين نابليون (القانون المدنى الفرنسى الحديث) بما يقطع بأنه يأخذ بفكرة الظروف الطارئة ، بل على النقيض من ذلك ، فقد نص فى المادة ١١٣٤ منه على أن العقد شريعة المتعاقدين ولا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو لقوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً[2] .

(١) Jéze (G.) : Les principes généraux du droit administratif, T. 5, p. 465 et s.

(٢) يلاحظ أن القانون المدنى الفرنسى لم يقر نظرية الظروف الطارئة نزولاً على اعتبارات القوة الملزمة للعقد التى تفرض على المتعاقدين التنفيذ الصارم لالتزاماتهم التعاقدية طبقاً للمادتين ١١٣٤ ، ١٧٩٣ من القانون المدنى الفرنسى .
ــ راجع فى هذا الشأن فى الفقه الفرنسى ما يلى :
==

وقد سارت المحاكم المدنية فى فرنسا [(١)] وعلى رأسها محكمة النقض[(٢)] على عدم تطبيق فكرة الظروف الطارئة ، متمسكة بالنص الذى يقرر أن العقد شريعة المتعاقدين ، ومن ثم لا يجوز تعديله إلا باتفاق طرفيه ، فإذا لم يحدث هذا الاتفاق فإن المدين ـ رغم الحوادث الاستثنائية

== A. Weill, F. Terré : Droit Civil, Les obligations, Dalloz, 4e éd., 1986, p. 379; J. Hadjidinas : La force obligatoire du contrat dans les contrats administratifs, Thèse, Paris, 1966, p. 758.

(١) راجع فى أحكام المحاكم المدنية الفرنسية التى رفضت الأخذ بنظرية الظروف الطارئة ما يلى :

Cass. 3 Juill 1918, Sirey, 1918-1919-1-160; Cass. 10 Mars 1919, Sirey, 1920-1-105, La note du Naquet; Cass. 6 Jun 1921, Sirey, 1921-1-193, La note du Hugueney; Cass. 5 Déc. 1927, Sirey, 1928-1-133.

(٢) كذلك رفضت محكمة النقض الفرنسية الأخذ بنظرية الظروف الطارئة ولازالت مستقرة على رأيها هذا حتى الآن .

ومن أحكام محكمة النقض الفرنسية التى تدل على مدى رفضها الأخذ بنظرية الظروف الطارئة حكمها الصادر فى ٨ أغسطس ١٩٠٣ ، حيث رفضت المحكمة أن تعدل عقداً يرجع تاريخ انعقاده إلى القرن السادس عشر . حيث اتفق فيه على أن تروى مياه أحد المجارى بعض الأراضى المجاورة نظير مقابل محدد فى العقد. ثم طرأت أثناء تنفيذ العقد حوادث استثنائية غير متوقعة ترتب عليها أن هذا المقابل أصبح تافهاً . وعلى إثر فشل المتعاقدين فى الوصول إلى حل مرضى بشأن هذا النزاع ، رفع الأمر إلى محكمة النقض ، لكى تعدل العقد موضوع النزاع ، بما يتلاءم مع الظروف المستحدثة .

ولكن محكمة النقض تمسكت بالقوة الملزمة للعقد ورفضت تعديله ، خشية أن يترتب على هذا التعديل اضطراب فى المعاملات وزعزعة الثقة الواجب توافرها فى العقود . وقضت بأن العقد ملزم للمدين مهما استجدت حوادث اقتصادية لم تكن فى الحسبان لحظة توقيع العقد طالما أن تنفيذ الالتزام لم يصبح مستحيلاً لقوة قاهرة أو حادث مفاجئ .

Cass. Civ., 8 Août 1903, Sirey, 1903-1-46.

التى يترتب عليها إرهاقه فى التنفيذ ــ يظل ملزماً بالعقد الذى أبرمه وبالشروط التى وردت فيه .

وإذا كانت نظرية الظروف الطارئة لم تطبق فى فرنسا فى مجال العقود التى تخضع للقانون الخاص ، فإن مجلس الدولة الفرنسى قد طبقها فى مجال العقود الإدارية التى تخضع لأحكام القانون العام .

ولقد كان أول حكم أخذ فيه مجلس الدولة الفرنسى بنظرية الظروف الطارئة هو حكمه الشهير الصادر بتاريخ ٣٠ مارس سنة ١٩١٦ فى قضية شركة غاز مدينة بوردو [١] . وسوف نتناول وقائع هذه القضية بالتفصيل والحكم الصادر فيها باعتبارها أول قضية أخذ فيها مجلس الدولة الفرنسى بنظرية الظروف الطارئة ، وباعتبار الحكم الصادر فيها من الأحكام ذات المبادئ .

قضية غاز بوردو :

تتلخص وقائع هذه القضية فى أنه فى عام ١٩٠٤ حصلت الشركة العامة لإنارة مدينة بوردو "La Compaginie Générale d'eclairage de Bardeau" على امتياز توريد الغاز والكهرباء لمدينة بوردو لمدة ٣٠ سنة . وكانت قائمة الشروط تحدد سعر الغاز والكهرباء الواجب على الشركة البيع به للجمهور . وروعى فى تحديد هذا السعر ثمن الفحم فى ذلك الوقت حيث أنه المادة الأساسية لصنع الغاز واستخراجه ، وقد حدد سعر توزيع الغاز فى عقد الامتياز بمبلغ ٠,١٨ سنتيماً للمتر المكعب . على أساس أن سعر طن الفحم ٢٣ فرنكاً ، وكان هذا هو متوسط سعر

---

(١) C. E. 30-3-1916, Sirey, 1916-3-17, note Hauriou, Dalloz, 1916-3-25, Les conclusions du "Chardenet".

الفحم وقت التعاقد .

وقد توقع الطرفان المتعاقدان ــ بلدية بوردو والشركة الملتزمة ــ تغير سعر الغاز والكهرباء تبعاً لتغير أسعار الفحم ، وكان أقصى تقدير توقعه أطراف العقد هو ارتفاع ثمن طن الفحم من ٢٣ فرنك إلى ٢٨ فرنك، حيث كان أقصى سعر وصل له الفحم قبل ذلك هو ٢٨,٤ فرنكاً وكان ذلك فى أثناء الحرب بين فرنسا وبروسيا فى سنة ١٨٧٤ .

ولما قامت الحرب العالمية الأولى (١٩١٤ــ١٩١٨) ارتفعت الأسعار ارتفاعاً فاحشاً ووصل سعر الطن من الفحم إلى ١١٧ فرنكاً .

ومن ثم فقد وجدت الشركة الملتزمة أنه قد أضحى من العسير عليها ــ إزاء هذه الظروف ــ أن تورد الغاز والكهرباء بالسعر المحدد فى وثيقة الالتزام وأصبحت مهددة بخسارة جسيمة قد تعوقها عن المضى فى تقديم خدماتها العامة لجمهور المنتفعين ، حيث أن الأسعار التى تتقاضاها من الجمهور نظير هذه الخدمات أقل بكثير من أن تغطى نفقات الإدارة .

توجهت الشركة الملتزمة إلى بلدية بوردو باعتبارها السلطة مانحة الالتزام ، لإعادة النظر فى وثيقة الالتزام والسماح لها برفع الأسعار بما يتمشى مع الارتفاع غير المتوقع فى ثمن الفحم ، إلا أن البلدية رفضت ذلك وتمسكت بالقوة الملزمة للعقد وتنفيذه طبقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ، لأن تنفيذ الشركة لالتزاماتها لم يصبح مستحيلاً ، فالفحم وإن كان قد ارتفع سعره ، إلا أنه موجود ويمكن الحصول عليه .

رفع الأمر بعد ذلك إلى مجلس المحافظة ، فإذا به يتمسك أيضاً بالقوة الملزمة للعقد وقضى بإلزام الشركة بالاستمرار فى تنفيذ شروط العقد كما هو متفق عليها ، وعدم تعديلها إلا لقوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام

مستحيلا (١) .

وعندما عرض الموضوع على مجلس الدولة الفرنسى أقر المجلس مبدأ جديد مقتضاه : أنه إذا طرأت ظروف جديدة لم يكن فى الإمكان توقعها، وكان من شأنها أن تؤدى إلى اختلال اقتصاديات العقد اختلالا جسيما ، فإن هناك ما يبرر أن تساهم جهة الإدارة ولو مؤقتا فى تحمل جزء من الخسارة التى تلحق بالمتعاقد من جراء هذه الظروف (٢) .

ولكن مجلس الدولة الفرنسى أحال الطرفين إلى مجلس المحافظة للاتفاق على مقدار هذا التعويض . وكانت الشركة قد طلبت رفع سعر المتر المكعب من الغاز بنسبة تتراوح ما بين ٠,١٨ و ٠,٣٧٥ سنتيما للمتر المكعب وذلك بنسبة زيادة سعر الفحم . ولكن الاتفاق الجديد الذى تم بين الشركة وعمدة مدينة بوردو وبناء على طلب مجلس الدولة قد رفع سعر المتر المكعب من الغاز بنسبة تتراوح بين ٠.١٨ إلى ٠,٢١ سنتيما وبذلك يكون هذا الاتفاق قد وضع نصف الزيادة تقريبا على عاتق

---

(١) والأسانيد التى استند إليها مجلس المحافظة هى ذات الأسانيد التى استندت إليها مجالس المحافظات فى ذلك الوقت لرفض الطلبات التى قدمتها شركات الالتزام فى الحالات المماثلة حيث التزمت بتطبيق القواعد المدنية التقليدية تطبيقا صارما .
- راجع فى هذا الشأن :

S. Aint-Mare (P.) : L'imprevision dans les contrats administratifs, Thèse, Paris, 1918, p. 77 et s.

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية غاز بوردو ، وقد جاء به :

"…. Il convient de décider, d'une part, que la conpagnie est tenue d'assurer le service concédé et d'autre part, qu'elle doit supporter seulement, au cous de cette période transitoire la part des consequences onéreuses de la situation de force majeure ci-dessus rappelée que. L'interpretation raisonnable du contrat permet de loisser á sa charge ….".

الشركة، وذلك على اعتبار أن هذه الزيادة تكون الارتفاع العادى للأسعار ، أما ما تساهم فيه الإدارة فهو الارتفاع غير العادى للأسعار .

وإذا كان حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية غاز مدينة بوردو ، يعتبر الحكم الأول الذى بدأ به ميلاد نظرية الظروف الطارئة فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى [(١)] ، فإن المجلس قد تواترت أحكامه بعد ذلك فى الأخذ بأحكام نظرية الظروف الطارئة ، ومن أحكامه الحديثة نسبياً فى هذا الشأن حكمه بتاريخ ٨ يناير سنة ١٩٨٢ فى قضية "Sté Ent. Quillery saint – Maur" [(٢)] .

ثالثاً : نشأة نظرية الظروف الطارئة فى مصر :

جاء القانون المدنى المصرى القديم على غرار القانون المدنى الفرنسى فلم يتضمن نصاً يقضى بإعمال نظرية الظروف الطارئة ، ومن ثم لم يأخذ القضاء المصرى بهذه النظرية فى ظل القانون المذكور ، وتعين على المحاكم والحالة هذه أن تحترم القوة الملزمة للعقد وألا تتعرض له بسبب الظروف الطارئة .

ولم يقتصر الأمر على رفض تطبيق نظرية الظروف الطارئة على عقود الأفراد فحسب ، بل رفضت المحاكم المدنية كذلك تطبيقها على

---

(١) يعتبر الفقهاء حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية غاز بوردو دستور نظرية الظروف الطارئة ، وأنه قد اشتمل على معظم الأحكام الرئيسية والتفصيلية لهذه النظرية من حيث شروط تطبيقها ونتائجها القانونية .

ـ راجع فى هذا الشأن فى الفقه الفرنسى ما يلى :

A. de Laubadére, F. Moderne, P. Delvolvé, T. C. A., L. G. D. J., 2e édition, 1984, T. 2, p. 565 et s.

(٢) منشور فى مجلة القانون العام ، ١٩٨٣ ، ص ٢٣٧ .

العقود الإدارية التى كانت تدخل حينذاك فى ولاية القضاء المدنى [١] .

وقد حدث خلاف بين الفقه والقضاء فى ذلك الوقت حول نظرية الظروف الطارئة ، واحتدم الجدل فى القضاء نفسه بشأن الأخذ بهذه النظرية[٢] إلى أن جاء التشريع المدنى المصرى الحالى، فقضى على كل خلاف يمكن أن يثار بشأن هذه النظرية فيما يتعلق بالعقود المدنية . حيث

---

(١) * من أحكام المحاكم المختلطة التى رفضت تطبيق نظرية الظروف الطارئة ، راجع ما يلى :

- حكم محكمة الإسكندرية المختلطة الصادر فى ١٩٢٢/٦/٦ ، مجلة الجازيت ، السنة ١٢ ، رقم ٢٨٤ ، ص ١٦٤ ؛ حكم محكمة الاستئناف المختلط الصادر فى ١٩٣٠/٣/٢٥ ، مجموعة التشريع والقضاء المختلط ، السنة ٤٢ ، ص ٣٨١ .

* من أحكام المحاكم الأهلية التى رفضت تطبيق نظرية الظروف الطارئة :

- حكم محكمة مصر الكلية الأهلية الصادر بتاريخ ١٩٤٠/٤/١٤ ، مجلة المحاماة ، السنة ٢٠ ، رقم ٥٠٨ ، ص ٢١٣ .

* من الأحكام التى رفضت فيها محكمة النقض المصرية تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود الإدارية عندما كانت تدخل فى ولاية القضاء المدنى :

- نقض مدنى ١٩٣٢/١/١٤ ، مجموعة أحمد عمر ، جـ ١ ، رقم ٣٢ ، ص ٥٢ ، مجموعة رسمية ، سنة ١٩٣٢ ، رقم ١١٠ ، ص ٢١٠ .

- راجع فى هذا الشأن : الأستاذ الدكتور ثروت بدوى : " النظرية العامة فى العقود الإدارية " ، ١٩٦٢ ، ص ٣١ ، ٣٢ .

(٢) لقد بذلت محكمة الاستئناف الوطنية محاولة بتاريخ ١٩ أبريل سنة ١٩٣١ وذلك للأخذ بنظرية الظروف الطارئة ، ولكن محكمة النقض المصرية رفضت أن تسايرها ونقضت حكمها السالف بحكم صادر فى ١٤ يناير سنة ١٩٣٢ ، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة النقض ، الجزء الأول ، ص ٥٢ .

- راجع فى هذا الشأن : الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى : " الأسس العامة للعقود الإدارية " ، الطبعة الرابعة ، مطبعة جامعة عين شمس ، سنة ١٩٨٤ ، ص ٦٦٠ .

ورد النص على الأخذ بنظرية الظروف الطارئة فى الفقرة الثانية من المادة رقم ١٤٧ من القانون المدنى المصرى .

فقد ورد فى الفقرة الأولى من المادة ١٤٧ من القانون المدنى المصرى ما يلى :

" ١- العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين ، أو للأسباب التى يقررها القانون .

ثم استطردت الفقرة الثانية من ذات المادة قائلة :

٢- ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة، لم يكن فى الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى ، وإن لم يصبح مستحيلاً ، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضى تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك " .

أما فيما يتعلق بالعقود الإدارية فقد ورد النص على نظرية الظروف الطارئة فى المادة السادسة من قانون التزامات المرافق العامة رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ ، حيث جاء بها أنه " إذا طرأت ظروف لم يكن من المستطاع توقعها ولا يد لمانح الالتزام أو الملتزم فيها وأفضت إلى الإخلال بالتوازن المالى للالتزام أو إلى تعديل كيانه الاقتصادى كما كان مقدراً وقت منح الالتزام جاز لمانح الالتزام أن يعدل قوائم الأسعار ، وإذا اقتضى الحال أن يعدل أركان تنظيم المرفق العام وقواعد استغلاله وذلك لتمكين الملتزم من أن يستمر فى استغلاله أو لخفض الأرباح الباهظة إلى القدر

المعقول " (١) .

وبذلك أصبحت نظرية الظروف الطارئة مقررة فى مصر بنصوص تشريعية ، لا بالنسبة للعقود الإدارية وحدها ، بل أيضاً بالنسبة للعقود المدنية .

الفرع الثانى

الأساس القانونى لحق التعويض فى نظرية الظروف الطارئة

لقد اختلف الفقهاء حول الأساس القانونى لحق التعويض فى نظرية الظروف الطارئة ، حيث يرى البعض أن أساس هذا الحق يكمن فى النية المشتركة لأطراف العقد ، بينما يرى البعض الآخر أنه ينحصر فى فكرة التوازن المالى للعقد ويرجعه فريق ثالث من الفقهاء إلى مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واضطراد ، وأخيراً يرى بعض الفقهاء أن أساس حق التعويض فى نظرية الظروف الطارئة يتركز فى قواعد العدالة المجردة التى هى قوام القانون الإدارى .

الرأى الأول : النية المشتركة لأطراف العقد كأساس للنظرية :

يرى بعض الفقهاء (٢) أن أساس حق التعويض فى نظرية الظروف

---

(١) الوقائع المصرية العدد (٦٩) ، شهر يوليه سنة ١٩٤٧ .

(٢) من أصحاب هذا الرأى العميد " بونار " ، والفقيه الفرنسى " دى سوتو " ، كما جاءت هذه الفكرة فى تقرير مفوض الدولة الذى قدمه لمجلس الدولة الفرنسى فى قضية غاز مدينة بوردو .

ـ راجع فى هذا الشأن :

- Bonnard (R.) : Précis de droit administratif, Paris, L. G. D. J., 3e éd., 1940, p. 644.

==

الطارئة إنما يرجع إلى ما انصرفت إليه نية المتعاقدين ضمنياً أثناء إبــرام العقد ، فالنية المشتركة لأطراف العقد هى أساس حق التعويض فى نظريــة الظروف الطارئة .

ولقد انتقد العديد من الفقهاء [1] هذا الرأى وتركز نقدهم فى أنــه إذا كانت نظرية الظروف الطارئة تؤسس حقاً على فكــرة النيــة المشــتركة لأطراف العقد ، فإن هذه النية يمكن أن تنصرف إلى استبعاد تطبيق تلــك النظرية صراحة أو ضمناً إلا أن تلك النظرية تطبق على الرغم من وجــود شرط بالتنازل عن تطبيقها ، حيث أن الأحكام المتعلقة بتلك النظريــة مــن النظام العام لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها [2] .

== "Concl. Chardenet sous l'arrêt du Gaz de Bordeaux, précitées : "Vouz avez appliqué trés largement le principe que les contrats doivent être exécutés de donne foi et conformément á l'intention que les parties en présence avaient pu avoir au moment ou elles contractaient. Et de vos nombreuses décisions on a déduit toute une doctrine que l'on a appelée la thée la théorie de l'imprévision".

- De soto, "Imprévision et économie dirigé", op. cit., p. 818 : "En réalité, la jurisprudence s'attache á maintenir l'équilibre financier parce qu'il a été voulu par les parties".

(١) راجع فى هذا الشأن :

_ الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى : " الأسس العامة للعقود الإدارية " ، المرجــع السابق ، ص ٦٣٤ ؛ الأستاذ الدكتور محمود حلمى : " العقد الإدارى " ، الطبعــة الثانية ، دار الفكر العربى ، ١٩٧٧ ، ص ١٣٠ .

Azzard (P.) : L'instabilité monetaire et la notion d'équivalence dans le contrat, J. C. P., 1953, I. N., p. 22; Llorens (F.) : Contrat d'entreprise et marché de travaux publics, L. G. D. J., 1981, Thèse, p. 292; A. de Laubadére, F. Moderne, P. Delvolvé, T. C. A., 2e éd., T. 2, op. cit., p. 609.

(٢) راجع الأستاذ الدكتور عبد الحميد حشيش ، رسالته بعنوان : ==

فالتعويض يفقد أى أساس اتفاقى منذ البداية ، لأنه عنصراً من عناصر النظام القانونى للعقود ، وله صفة الإلزام ، فالبحث فى أساس التعويض لا يكون فى الإرادة المشتركة للمتعاقدين ، ولكن فى تفكير القاضى، لأن الحق فى التعويض ينشأ ويفرض بواسطة القضاء الإدارى.

وعلى ذلك فإن النية المشتركة لأطراف العقد لا تصلح أساساً لحق التعويض فى نظرية الظروف الطارئة .

الرأى الثانى : التوازن المالى للعقد كأساس للنظرية :

يرى بعض الفقهاء[١] أن أساس حق التعويض فى نظرية الظروف

== "La théorie de l'imprévision dans les contrats administratifs, étude comparée du droit français et du droit de la republique Arabe unie, Caen, 1962, p. 395 et s.

حيث انتقد سيادته تأسيس حق التعويض فى نظرية الظروف الطارئة على فكرة النية المشتركة لأطراف العقد على أساس أن البحث عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين مسألة دقيقة جداً ، حيث يجب على القاضى لكى يتعرف على هذه النية المشتركة أن يعود إلى تاريخ إبرام العقد وربما يكون ذلك التاريخ بعيداً .

ثم يتساءل الأستاذ الدكتور عبد الحميد حشيش : كيف يمكن الحديث عن النية المشتركة لأطراف العقد والفرض أن مصالحهم متعارضة ؟ فالمدين فى حالة الظروف الطارئة تنصرف نيته إلى التحرر من الالتزام الذى أصبح أكثر إرهاقاً بحيث يهدده بخسارة فادحة ، فى حين أن نية الدائن قد تنصرف إلى الاستفادة من هذا الموقف بتحميل المدين النتائج المترتبة على هذه الحالة . وحتى بالنسبة للمادة ١١٥٦ من القانون المدنى الفرنسى والمقابلة للمادة ١٥٠ من القانون المدنى المصرى ، فإن هاتين المادتين لا تجيزان للقاضى اللجوء إلى تفسير إرادة طرفى العقد، إلا إذا كانت نصوص العقد مبهمة وغير واضحة ، أما إذا كانت عبارة العقد واضحة ، فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على النية المشتركة للمتعاقدين .

(١) راجع فى هذا الشأن :

==

الطارئة إنما يرجع إلى مبدأ التوازن المالى للعقد (١) ، ذلك المبدأ الذى يعتبر أمراً مفترضاً فى كل عقد إدارى دون حاجة للنص عليه.

ولكن هذا الرأى قد تعرض للنقد من عدة نواحى **أولها:** أن نظرية الظروف الطارئة تفترض حدوث قلب لاقتصاديات العقد رأساً على عقب، وليس مجرد إخلال فى التوازن المالى للعقد (٢) ، **وثانيها :** أن التعويض تأسيساً على نظرية التوازن المالى للعقد يكون تعويضاً كاملاً عن جميع الأضرار التى تصيب المتعاقد ، أما فى حالة الظروف الطارئة فإنه مقصوراً على معاونة ومساهمة الإدارة للمتعاقد فى مقدار الضرر ، ومن ثم فهو تعويض جزئى ومؤقت (٣) ، **ومن ناحية ثالثة** ، فإن فكرة التوازن المالى للعقد لا يمكن أن تبرر حق المتعاقد فى طلب التعويض للظروف

== Waline (M.) : Traité de droit administratif, Sirey, 9e éd., 1963, p. 340; Soto (J. de), Imprévision et économie dirigée, J. C. P., 1950 éd., G. I., p. 818.

(١) ظهرت فكرة التوازن المالى للعقد لأول مرة بمناسبة تدخل الإدارة فى عقود الامتياز، وتولى المفوض الفرنسى " ليون بلوم " صياغتها فى تقريره الذى قدمه فى قضية "Ciefracaise des tramways" ، وصدر فيها حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١١ مارس سنة ١٩١٠ ، ومنذ ذلك التاريخ أصبح استعمال الاصطلاح دارجاً .

فالتوازن المالى للعقد نظرية تقوم فى مقابل الحق المعترف به لجهة الإدارة فى تعديل العقد الإدارى للمصلحة العامة .

(٢) Llorens (F.) : Traité perécitée, op. cit., p. 291.

(٣) ولقد أوضحت هذا الفارق بين نظرية الظروف الطارئة وبين نظرية التوازن المالى للعقد محكمة القضاء الإدارى فى حكمها بتاريخ ١٩٧٦/١٠/١٧ ، حيث قضت بأن " التعويض تأسيساً على نظرية التوازن المالى للعقد يكون تعويضاً كاملاً عن جميع الأضرار التى تصيب المتعاقد . أما فى حالة الظروف الطارئة فإنه يكون مقصوراً على معاونة ومساهمة فى مقدار الضرر .

الطارئة ، عندما يستخدم حقه فى طلب فسخ العقد قضائياً فى حالة قلب اقتصاديات العقد نهائياً ، فالفرض أنه لا يمكن الحديث عن إعادة التوازن المالى للعقد الذى لم يعد له وجود ، ومن ثم لا تصلح فكرة التوازن المالى للعقد كأساس لطلب التعويض الذى يتقدم به المتعاقد بعد انتهاء العقد(١) .

وأخيراً فإن فكرة التوازن المالى للعقد تقوم على مقابلة الحق المعترف به لجهة الإدارة فى تعديل العقد الإدارى للمصلحة العامة فى حين أن التعويض طبقاً لنظرية الظروف الطارئة يتم على الرغم من أن الضرور الذى يقع يرجع إلى سبب غريب عن جهة الإدارة وغالباً ما يكون حادثاً أو ظرفاً اقتصادياً .

وعلى ذلك فإن مبدأ التوازن المالى للعقد لا يصلح كأساس لحق التعويض فى نظرية الظروف الطارئة .

الرأى الثالث : مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واضطراد كأساس للنظرية :

يرى العديد من الفقهاء (٢) أن أساس حق التعويض فى نظرية

---

(١) راجع الأستاذ الدكتور عبد الحميد حشيش ، رسالته السالف الإشارة إليها ، ص٣٩٢.

(٢) راجع فى هذا الشأن :

Malezieux (R.) : Manuel de droit administratif, 1954, p. 158; Jéze (G.) : Les contrats administratifs, T. 2, 1932, p. 470; Pequignot (G.) : Contribution á la théorie générалle du contrat administratif, Thèse Montpellier 1945, p. 517 et s; Védel (G.) et Delvolvé (P.) : Droit administratif, P. U. F., Themis, 9e éd., 1984, p. 359.

ــ الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص ٦٣٤ ؛ الأستاذ الدكتور ثروت بدوى : " مبادئ القانون الإدارى " ، ١٩٦٨ ، ص ١٣٤ ، ١٣٥ ؛ الأستاذ الدكتور محمود محمد حافظ : " القضاء الإدارى " ، دراسة مقارنة ، سنة ١٩٦٦ ، ص ١٣٦ ؛ الدكتور محمد عبد الحميد أبو زيد ، رسالته بعنوان : ==

الظروف الطارئة هو مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واضطراد .

لأن هذه المرافق يجب أن تؤدى خدماتها بصفة مستمرة وعلى الإدارة أن تعمل على تحقيق هذا الاستمرار . فإذا استجدت ظروف طارئة وترتب عليها إرهاق للمتعاقد وجب على الإدارة أن تقدم المساعدة للمتعاقد معها والوقوف إلى جانبه حتى يستطيع أن يتغلب على هذه الظروف غير المتوقعة ويتمكن من الوفاء بالتزاماته . ويستطيع المرفق بالتالى أن يؤدى خدماته دون توقف ، فالتعويض فى حالة الظروف الطارئة يجد أساسه فى مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واضطراد .

ولكن على الرغم من أن هذا الرأى يعتنقه العديد من الفقهاء ، وعلى الرغم كذلك من أن كل من مجلس الدولة الفرنسى [١] والمصرى[٢] قد أشار إلى مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واضطراد فى العديد من أحكامهما التى أخذوا فيها بنظرية الظروف الطارئة ، إلا أن بعض الفقهاء يرون أن هذا المبدأ لا يكفى بمفرده كأساس للتعويض فى نظرية الظروف

== " دوام سير المرافق العامة " ، جامعة القاهرة ، ١٩٧٥ ، ص ٢٢٣ .

(١) راجع : حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٣٠ مارس ١٩١٦ فى قضية غاز مدينة بوردو ، حيث ورد فيه " ... أن مقتضيات سير المرافق العامة بانتظام واضطراد هى التى تبرر منح المتعاقد تعويضاً جزئياً فى حالة قلب اقتصاديات العقد". .

ـ راجع أيضاً: حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٢٨ نوفمبر ١٩٥٢ فى قضية:
Sté coopérative des owriers et techniciens du batiment.
المجموعة ، ص ٥٤٢ .

(٢) راجع فى هذا الشأن : حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٨٤/١٢/١٨ فى الطعن رقم ١٢٢٣ لسنة ٢٧ ق ، المجموعة ، ص ٣٠٧ ؛ وحكمها بتاريخ ١٦ مايو سنة ١٩٨٧ فى الطعن رقم ٣٥٦٢ لسنة ٢٩ ق ، المجموعة ، ص ٤٢ .

الطارئة .

وحجتهم فى ذلك أن كل من مجلس الدولة الفرنسى [١] والمصرى [٢] قد أباح للمتعاقد الحصول على تعويض من الإدارة ، طبقاً لنظرية الظروف الطارئة ، سواء أثناء تنفيذ العقد أو بعد انتهاء مدته . وإذا كان الحصول على التعويض أثناء سريان العقد يمكن أن يؤسس على مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واضطراد ، فإن الحصول على التعويض بعد انتهاء العقد لا يمكن أن يؤسس على ذات المبدأ ، إذ أن العقد فى هذه الحالة الأخيرة يكون قد انتهى [٣] .

---

(١) لقد أباح مجلس الدولة الفرنسى للمتعاقد مع الإدارة الحصول على تعويض طبقاً لنظرية الظروف الطارئة بعد انتهاء مدة العقد .

ـ راجع فى هذا الشأن :

C. E. 27-7-1951, Commune le Mentagnac, p. 479; C. E. 12-3-1976, Département les Hautes syrénees c/Soc-Sofilia, Or. P. 153.

(٢) لقد أباح مجلس الدولة المصرى للمتعاقد مع الإدارة المطالبة بالتعويض طبقاً لنظرية الظروف الطارئة وسواء تم هذا الطلب أثناء تنفيذ العقد أو بعد انتهاء مدته.

ـ راجع فى هذا الشأن : حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥٧/٦/٣٠ فى القضية رقم ٩٨٣ لسنة ٣ ق ، المجموعة ، ص ٦٠٧ . حيث قضت بأنه " لا شبهة فى أن قيام الحرب يعتبر من الحوادث الاستثنائية العامة الخارجية التى لم يكن فى الوسع توقعها ، والتى يترتب عليها أنه إذا أصبح تنفيذ الالتزام أشد إرهاقاً وأكبر كلفة كان للمتعاقد مع الإدارة مطالبتها بالمساهمة معه فى تحمل النتائج المترتبة على ازدياد الأعباء الناشئة عن تلك الظروف . وذلك بتعويضه جزئياً عن الخسارة الواضحة التى لحقته ، يستوى فى ذلك أن تكون المطالبة بهذا التعويض أثناء سريان العقد أو بعد انتهاء مدته مادام المتعاقد مع الإدارة لم يتوقف عن تنفيذ التزاماته التعاقدية ، والأساس فى ذلك نظرية الظروف الطارئة " .

(٣) راجع :

Llorens (F.) : Contrat d'éntreprise et maché de travaux publics, =

الرأى الرابع : قواعد العدالة كأساس للنظرية :

يرى الكثير من الفقهاء الفرنسيين [١] والمصريين[٢] أن أساس حق التعويض فى نظرية الظروف الطارئة أساس مزدوج ، يتمثل فى مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واضطراد ، إلى جانب قواعد العدالة .

ويشرح هؤلاء الفقهاء وجهة نظرهم بالقول بأن مبدأ سير المرافق العامة وإن كان هو الأساس الفعال لحق التعويض فى نظرية الظروف الطارئة إلا أنه لا يصلح لذلك فى جميع الحالات وبخاصة فى الحالات التى يقدم فيها المتعاقد طلب التعويض بعد انقضاء العقد بسبب فسخه أو انتهاء مدته ، ومن ثم فإن الأمر يحتاج إلى أساس آخر تكميلى يصلح فى حالة انتهاء العقد ، ويتمثل هذا الأساس التكميلى فى قواعد العدالة .

ويؤيد هؤلاء الفقهاء رأيهم بالقول بأن المحكمة الإدارية العليا قد أبرزت هذا الأساس المزدوج الذى يرتكز عليه التعويض فى نظرية الظروف الطارئة فى العديد من أحكامها ومنها حكمها الصادر بتاريخ ١٧ يونيه ١٩٧٢ ، حيث قضت بأن " نظرية الظروف الطارئة تقوم على فكرة العدالة المجردة التى هى قوام القانون الإدارى ، كما أن هدفها تحقيق المصلحة العامة ، فرائد جهة الإدارة هو كفالة حسن سير المرافق العامة

== Thèse, L. G. D. J., 1981, p. 564 et s; Labetoulle (D.) :Conclusions sur C. E., 12 Mars 1976, Département des Hautes – Pyrénées C. Sté Eofillia, A. J. D. A, 1976, p. 552.

(١) راجع فى الفقه الفرنسى فى هذا الشأن :
A. de Laubadére, F. Moderne, P. Delvolvé, T. C. A., 2e éd., T.2, op. cit., p. 563; Llorens (F.) : Thèse précitée, p. 564.

(٢) راجع فى الفقه المصرى فى هذا الشأن : الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص ٦٣٢ ؛ الأستاذ الدكتور محمود حلمى ، المرجع السابق ، ص ١٣٠؛ الدكتورة عزيزة الشريف : " نظرية العقد الإدارى "، ١٩٨٢، ص٢٤٤.

بانتظام واضطراد [١] .

ولكن الاستناد إلى فكرة العدالة المجردة كأساس لحق التعويض فـي نظرية الظروف الطارئة قد تعرض للنقد من جانب بعض الفقـهاء علـى أساس أنها فكرة فضفاضة لا تصلح لتبرير النظام القانونى للعقـد الإدارى بصفة عامة [٢] .

رأينا فى أساس حق التعويض فى نظرية الظروف الطارئة :

ونحن نرى أن أساس حق التعويض فى نظرية الظروف الطارئـة هو تحقيق المصلحة العامة على وجه العموم ، وبصفة خاصة الحفاظ علـى سير المرافق العامة بانتظام واضطراد .

أو بمعنى آخر أن أساس حق التعويـض فـى نظريـة الظـروف الطارئة ينحصر فى ضمان سير المرافق العامة بانتظام واضطراد .

ولا يدحض هذا الرأى ما وُجه إليه من نقد ـ كما سلف البيـان ـ يتمثل فى أن هذا الأساس وإن كان يصلح إذا طلب المتعاقد التعويض أثنـاء تنفيذ العقد ، لا يصلح كأساس لطلب التعويض بعد انتهاء العقد .

وذلك لأن المتعاقد مع الإدارة إذا علم ـ منذ البدايـة ـ أنـه لـن يستطيع الحصول على تعويض إذا استمر فى تنفيذ العقد على الرغـم مـن حدوث الظرف الطارئ ، فإنه فى هذه الحالة سوف يتوقـف عـن التنفيـذ

---

(١) راجع : حكم المحكمـة الإداريـة العليـا بتـاريخ ١٩٧٢/٦/٢٧ ، المجموعـة ، ص٤١٣.

(٢) راجع فى هذا الشأن :

Waline (M.) : Traité de droit administratif, Sirey, 9e éd., 1963, p. 622; Rainaud (J. M.) : Le contrat administratif volanté de parties ou loi de service public, R. D. P., 1985, p. 1183.

بمجرد حدوث الظرف الطارئ ، إلى أن توافق الإدارة على مشاركته في تحمل الخسارة ، التي سوف تلحق به بسبب هذا الظرف .

ومما لاشك فيه أن هذا المسلك من جانب المتعاقد يضر بالمرفق العام ضرراً جسيماً ويؤثر على سيره وانتظامه .

أما إذا علم المتعاقد منذ البداية أنه سوف يحصل على تعويض من الإدارة إذا حدث ظرف طارئ أثناء تنفيذ العقد ولحقته خسارة فادحة من جراء هذا الظرف ، فإنه سوف يستمر في التنفيذ على الرغم من حدوث الظرف الطارئ، وهذا مما لاشك فيه يحقق مبدأ سير المرفق العام بانتظام واضطراد .

ومن أجل هذا يرى بعض الفقهاء الفرنسيين أن الاستناد إلى فكرة سير المرفق العام كأساس لحق التعويض في نظرية الظروف الطارئة وإن كانت غير ذات موضوع في حالة مطالبة المتعاقد للإدارة بالتعويض بعد انتهاء العقد ، فليس أقل من أن هذه الاستمرارية قد تحققت في فترة سابقة إبان هذا التنفيذ ، وهو ما أطلقوا عليه عبارة " الاستمرارية المرتدة إلى الماضى " (١) .

ولقد أخذ مجلس الدولة الفرنسى بمبدأ سير المرافق العامة كأساس لحق التعويض في نظرية الظروف الطارئة وظهر ذلك في العديد من أحكامه(٢) . كما أخذت به كل من محكمة القضاء الإدارى والمحكمة

---

(١) راجع في هذا الشأن :

Rainaud (J. M.) : Le contrat administratif volonté de parties ou loi de service public, R. D. P., 1985, p. 118; A. de Laubadére, F. Moderne, P. Delvolvé, op. cit., p. 612.

(٢) من أحكام مجلس الدولة الفرنسى في هذا الشأن :

==

الإدارية العليا لما يؤدى إليه هذا المبدأ فى النهاية من تحقيق للمصلحة العامة.

ومن أوضح أحكام محكمة القضاء الإدارى فى هذا الشأن حكمها بتاريخ ٣٠ يونيه ١٩٥٧ ، والذى يتضح منه تفهم المحكمة تفهماً سليماً لأساس التعويض فى نظرية الظروف الطارئة ، حيث قضت بأنه "... ليس من العدل والإنصاف وحسن النية فى المعاملات ، أن يترك المتعاقد فريسة لظروف سيئة لا دخل له فيها وبدون أى تعويض استناداً إلى نصوص العقد الحرفية أو لمجرد الحرص على تحقيق الوفر المالى والرغبة الملحة فى الحصول على المهمات والأدوات أو إنجاز الأعمال المطلوبة بأرخص الأسعار ، لأن معنى ذلك استباحة الإضرار به (يقصد المتعاقد مع الإدارة) وهو أمر – إلى جانب مجافاته للعدالة – لا يتفق والمصلحة العامة ، إذ ينتهى الأمر إلى أحد نتيجتين : إما إلى خروج المقاولين أو متعهدى التوريد الأمناء الأكفاء من سوق التعامل مع الدولة ، أو انصرافهم عن الاشتراك فى المناقصات مستقبلاً ، فيتلقف الزمام غير الأكفاء وغير الأمناء ، وتقع المنازعات والإشكالات التى تنتهى إلى تعطيل المرافق العامة ... وإما أن يعمد هؤلاء إلى تأمين أنفسهم بأن يحتسبوا من ضمن أسعار عطاءاتهم مبلغاً للاحتياط ضد تلك الأضرار والأخطار المحتملة ، وتكون النتيجة زيادة عامة فى الأسعار التى تتم بطريق المناقصة مما يفوت على جهة الإدارة غرضها فى الحصول على أصلح الأيدى العاملة بأفضل الأسعار وأنسبها ، وهذه كلها نتائج يجب تفادى الأسباب المؤدية إليها لأنها لا تتفق والمصلحة العامة ... " [١] .

= C. E. 12-3-1976, Département des Hautes – Pgrénées, C /Soc-Sofilia, R. p. 153.

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم٩٨٣ لسنة ٩ ق، المجموعة، ص٦٠٧.

كذلك أخذت المحكمة الإدارية العليا بهذا الرأى فى حكمها بتاريخ ٢١ يناير ١٩٨٤ ، حيث قضت بأن " مقتضى تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة هو إلزام جهة الإدارة بمشاركة المتعاقد فى هذه الخسائر ضماناً لتنفيذ العقد الإدارى تنفيذاً سليماً ... " (١) .

ومن أكثر أحكام المحكمة الإدارية العليا وضوحاً فى هذا الشأن والذى ذكرت فيه أن أساس التعويض هو سير المرافق العامة بانتظام واضطراد مما يحقق المصلحة العامة حكمها بتاريخ ١٦ مايو ١٩٨٧ ، حيث قضت بأن " ... جهة الإدارة المتعاقدة ملزمة بمشاركة المتعاقد معها فى تحمل نصيب من خسائره ضماناً لتنفيذ العقد على الوجه الذى يكفل حسن سير المرافق العامة بانتظام واضطراد ... " (٢) .

الفرع الثالث

مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة

رأينا ــ فيما سبق ــ أن القضاء المدنى الفرنسى قد استبعد تطبيق نظرية الظروف الطارئة على عقود الأفراد الخاضعة أساساً لأحكام القانون والقضاء المدنى .

ولم يقتصر الأمر على استبعاد هذه النظرية من مجال عقود الأفراد فحسب ، وإنما استبعدت أيضاً من نطاق العقود المدنية ، التى تعقدها الإدارة مع الأفراد لأن هذه العقود لا تختلف عن عقود الأفراد ، ومن ثم

---

(١) راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٨٧٧ لسنة ٢٧ ق ، المجموعة ، ص ٤١٣ .

(٢) راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣٥٦٢ لسنة ٢٩ ق ، غير منشور .

تحكمها قاعدة العقد شريعة المتعاقدين .

أما فى نطاق العقود الإدارية فقد أخذ مجلس الدولة الفرنسى بنظرية الظروف الطارئة منذ حكمه الصادر بتاريخ ٣٠ مارس ١٩١٦ فى قضية غاز مدينة بوردو .

وعلى الرغم من أن نظرية الظروف الطارئة ظهرت بشكل واضح فى فرنسا فى عقود التزام المرافق العامة إلا أن مجالها قد اتسع حتى شمل جميع العقود الإدارية فأصبحت تطبق على جميع العقود الإدارية متى توافرت فيها شروط تطبيقها (١) .

وبذلك يكون مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة فى فرنسا شمل جميع العقود الإدارية دون العقود المدنية ، سواء كانت هذه العقود الأخيرة مبرمة بين الأفراد بعضهم والبعض الآخر أو بينهم وبين الإدارة .

أما فى مصر فقد رأينا أن القانون المدنى المصرى القديم لم ينص

---

(١) راجع فى هذا الشأن :

De Laubadére (A.) : Traité élémentaire de droit administratif, T. 1, 1968, p. 455; Jéze (G.) : Les principes généraux du droit administratif, T. 4, 1963, p. 492 et s.

— راجع فى أحكام مجلس الدولة التى طبق فيها المجلس نظرية الظروف الطارئة على عقود التوريد ما يلى :

C. E. 8-2-1918, Gas de poissy, R. D. P. 1918, p. 237, Concl. Cornille; C. E. 23-11-1982, Sté propertrol, A. J. D. A., 1983, p. 259, Concl. Labetoulle.

— تطبيق نظرية الظروف الطارئة على عقود الأشغال العامة ، راجع فى هذا الشأن :

C. E. 10-3-1948, Ville de vannes, A. J. 1948, p. 331.

— تطبيق نظرية الظروف الطارئة على عقود النقل ، راجع فى ذلك :

C. E. 21-6-1917, Cie des automobiles postales, S., 1923, 3, p. 56.

على نظرية الظروف الطارئة ، لذلك وقفت المحاكم المدنية عند حرفية هذه النصوص ولم تأخذ بالنظرية ، وظلت مرفوضة فى عقود الأفراد وعقود الإدارة على حد سواء .

وعندما صدر قانون التزامات المرافق العامة فى مصر رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ نص على تطبيق نظرية الظروف الطارئة ، ثم جاء القانون المدنى الجديد ونقل النظرية إلى مجال عقود القانون الخاص وذلك بالنص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ منه ، وبذلك أصبح من الممكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة في مصر في عقود الأفراد والعقود الإدارية.

وساعد على اتساع مجال هذه النظرية أن المشرع جعل نص المادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى ، نصاً آمراً لا يجوز الاتفاق على ما يخالفه من أحكام ، وساعد كذلك على اتساع نطاق تطبيقها ، أن القضاء الإدارى أصبح مختصاً بنظر المنازعات التى تثور بشأن جميع العقود الإدارية[١] .

وإذا كان ما سبق هو مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة فى كل من فرنسا ومصر ، ويتضح منه أن النظرية تطبق على العقود الإدارية بصفة عامة ، إلا أنه قد ثار خلاف فى الفقه بشأن تطبيق النظرية على بعض أنواع العقود الإدارية ، حيث يرى بعض الفقهاء استبعادها من مجال تطبيق النظرية بينما يرى البعض الآخر أن مجال النظرية يمتد إلى تلك العقود .

---

(١) راجع من أحكام المحكمة الإدارية العليا التى تم فيها تطبيق نظرية الظروف الطارئة على عقد من غير عقود التزام المرافق العامة — وهو عقد توريد : حكمها بتاريخ ١٩٨٤/١/٢١ فى الطعن رقم ٨٧٧ لسنة ٢٧ ق ، المجموعة ، س ٢٩ ، ص ٥٠٥ .

وتتمثل العقود ــ محل الخلاف ــ فى العقود الإدارية غير المتعلقة بنشاط صناعى أو تجارى ، والعقود الفورية .

وسوف نتناول فيما يلى كل نوع من هذين النوعين موضحين مدى سريان نظرية الظروف الطارئة عليه .

نظرية الظروف الطارئة والعقود غير المتعلقة بنشاط صناعى أو تجارى :

يرى الفقيه الفرنسى " لوبادير " استبعاد العقود غير المتعلقة بنشاط صناعى أو تجارى من مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة .

ويقول " لوبادير " تأييداً لرأيه فى هذا الشأن أن العقود غير المتعلقة بنشاط صناعى أو تجارى لا تنسجم مع ما يتطلبه القضاء من شروط محددة لتطبيق نظرية الظروف الطارئة . فنظرية الظروف الطارئة تفترض لتطبيقها إلحاق خسائر ونقص فى إيرادات المتعاقد قد تؤدى إلى قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب ، وهذا العجز أو الإرهاق يقدر بالموازنة بين الإيرادات والنفقات التى تكبدها المتعاقد والمتعلقة بالنشاط موضوع هذا العقد ، ومن ثم لا محل للجوء لنظرية الظروف الطارئة إلا إذا كان موضوع العقد يشكل على نحو ما ، نشاطاً ذو طبيعة صناعية أو تجارية (١) .

ومن أمثلة العقود غير المتعلقة بنشاط صناعى أو تجارى والتى

---

(١) راجع :

A. de Laubadére, F. Moderne, P. Delvolvé : Traité de contrats administratif, L. G. D. J., 2e édition, T. 2, 1984, p. 572.

"L'imprévision suppose un déficit du contract-ant, ce déficit s'apprécie par une balance entre des recettes et des dépenses rélatives á l'activité qui fait l'objet du contrat, il en résulte qu'il ne peut y avoir imprévision que lorsque l'objet du contrat consiste en une activité de caractère industriel ou commercial".

يرى لوبادير عدم تطبيق نظرية الظروف الطارئة عليها عقد الاستخدام .

فهو يرى أنه لا يتصور أن يلجأ الموظف المتعاقد مع الإدارة إلى طلب التعويض طبقاً لنظرية الظروف الطارئة استناداً إلى عدم كفاية الأجر الذى يحصل عليه والذى أصبح لا يتناسب مع ارتفاع تكاليف المعيشة بسبب الانخفاض الحاد وغير المتوقع للقوة الشرائية للعملة الوطنية مثلاً لأنه فى هذه الحالة لا يكون فى الإمكان إجراء موازنة بين الإيرادات والنفقات بحيث يمكن من خلالها تقدير مدى ما أصاب المتعاقد مع الإدارة من إرهاق .

ويخالف لوبادير فى هذا الشأن الأستاذ الدكتور عبد الحميد حشيش بقوله : أنه ليس بلازم أن يكون موضوع العقد متصلاً بنشاط ذى طبيعة صناعية أو تجارية ، وإذا كانت حجة لوبادير فى هذا الشأن هى أنه يجب لكى تطبق نظرية الظروف الطارئة أن يكون هناك إرهاق أصاب المتعاقد يمكن تقديره بالموازنة بين النفقات والإيرادات ، فإن هذه الحجة يمكن دحضها استناداً إلى أن كل نشاط إنسانى يمكن أن يقدر بالمال وأنه يمكن فى هذه الحالة إجراء موازنة بين القيمة السارية والقيمة المشترطة فى العقد(١) .

ونحن نرى أنه على الرغم من عدم وجود ما يمنع قانوناً من تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود غير المتعلقة بنشاط صناعى أو تجارى مثل عقود الاستخدام وغيرها ، إلا أنه ـــ من الناحية العملية ـــ

---

(١) راجع :

Hachich (A.) : La théorie de l'imprevision dans les contrats administratifs, étude comparée du droit fracaus et du droit de la Republique Arabe unie, Thèse, Caen, 1962, p. 116.

تجد نظرية الظروف الطارئة مجال تطبيقها فى العقود المتعلقة بالنشاط الصناعى والتجارى دون العقود الأخرى التى يقتصر فيها نشاط المتعاقد على تقديم بعض الخدمات للإدارة . ويتضح هذا الأمر من مناظرة الأحكام الصادرة من كل من مجلس الدولة الفرنسى والمصرى والتى تناولت بالتطبيق نظرية الظروف الطارئة .

نظرية الظروف الطارئة والعقود الفورية :

إذا كانت نظرية الظروف الطارئة ـ كما سلف البيان ـ تطبق على جميع العقود الإدارية ، سواء فى فرنسا أو فى مصر ، إلا أن الفقيه الفرنسى " والين " يرى أن النظرية إنما تطبق فحسب على العقود التى يستغرق تنفيذها مدة طويلة من الزمن نسبياً بما يتيحه ذلك من ظهور بعض الظروف غير المتوقعة والتى يترتب عليها الإخلال باقتصاديات العقد[١] .

ومعنى ذلك أن الأستاذ " والين "يقصر تطبيق النظرية على العقود التى تقتضى طبيعتها ذاتها أن يأتى تنفيذها على مراحل زمنية متعاقبة تتوالى على مر الأيام ، وهذا هو شأن العقود المستمرة أو الزمنية أو عقود المدة ، كما يطلق عليها أحياناً مثل عقد الاستخدام وعقد التوريد ، وعقد الأشغال العامة ، وعقد التزام المرافق العامة . أما العقود التى تقتضى طبيعتها ذاتها أداء الالتزامات المتولدة عنها فور إبرامها ، وهى ما يطلق عليها العقود الفورية مثل عقد البيع ، فيرى الأستاذ والين أنها لا تدخل فى مجال تطبيق النظرية .

---

(١) راجع :

Waline (M.) : Traité de droit administratif, Sirey, 9e édition, 1963, p. 623; Waline (M.) : Précis de droit administratif, 1969, p. 428.

ونحن نرى مع غالبية الفقه الفرنسي [١] والمصرى [٢] أن نظرية الظروف الطارئة يمكن تطبيقها على العقود الفورية شأنها شأن تطبيقها على العقود التى يتراخى تنفيذها متى توافرت فيها شروط تطبيق النظرية، فليس هناك ما يمنع من تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقد الفورى إذا طرأت حوادث استثنائية عقب إبرامه مباشرة وقبل تنفيذه وترتب على تلك الحوادث أن أصبح تنفيذ العقد مرهقاً .

أما عدم تطبيق نظرية الظروف الطارئة فى بعض الفروض على العقود الفورية ، فإن ذلك لا يرجع إلى طبيعة خاصة بهذه الطائفة من العقود ، وإنما يرجع فقط إلى عدم توافر شروط تطبيق النظرية وبصفة خاصة شرط " عدم التوقع " ، حيث يترتب على قصر مدة تنفيذ العقد عدم إتاحة الفرصة لتوافر هذا الشرط من الناحية العملية .

ومن الجدير بالذكر فى هذا المجال أن كل من أحكام مجلس الدولة الفرنسي والمصرى وكذا أحكام محكمة النقض المصرية [٣] لا تأخذ برأى

---

(١) راجع فى الفقه الفرنسي ما يلى : أندريه دى لوبادير ، المرجع السابق ، ص ٥٧١ ، جيز ، المرجع السابق ، ص ٤٩٤ .

(٢) راجع فى الفقه المصرى ما يلى :

ـ الأستاذ الدكتور عبد الرازق السنهورى : " الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد ـ نظرية الالتزام ـ مصادر الالتزام " ، دار النشر للجامعات المصرية ، ١٩٥٢ ، ص ٦٤٢ ، ٦٤٣؛ الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص ٦٢٠ ؛ الأستاذ الدكتور محمود حلمى ، المرجع السابق ، ص ١٢٦ ؛ الأستاذ الدكتور عبد الحميد حشيش ، رسالته سالف الإشارة إليها ، ص ١٠٢ .

(٣) راجع : حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ ١٩٦٣/١/٣ ، مجموعة النقض المدنى ، ص ٣٧ ، حيث قضت بأن " المشرع قد أطلق التعبير بالالتزام التعاقدى دون أن يخصص نوعاً من الالتزام التعاقدى بعينه ، وإنما أورد النص عاماً ، ==

الفقيه الفرنسى " والين " ، وإنما تجعل من نظرية الظروف الطارئة نظرية عامة التطبيق ، على مختلف العقود ، الفورية منها وغير الفورية .

== بحيث يتسع لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة على جميع العقود التى يفصل بين إبرامها وبين تنفيذها فترة من الزمن ، يطرأ خلالها حادث استثنائى عام غير متوقع يؤدى إلى جعل تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين ، فإن هذه النظرية تنطبق على عقود المدة ذات التنفيذ المستمر أو الدورى ، كما تنطبق على العقود الفورية التى يتفق فيها على أجل لاحق لتنفيذ بعض التزامات المتعاقدين ، لتحقق حكمة التشريع فى الحالتين ، على أنه يشترط لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة ألا يكون تراخى تنفيذ الالتزام إلى ما بعد وقوع الحادث الطارئ ، راجعاً إلى خطأ المدين " .

ـ راجع فى نفس المعنى : حكم محكمة النقض بتاريخ ١٩٦٥/٢/١ ، مجموعة النقض المدنى ، ص ١٩ .

المطلب الثانى
شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة
وضوابط تلك الشروط

تمهيد وتقسيم :

لقد حددت المحكمة الإدارية العليا فى حكمها بتاريخ ٢٠ نوفمبر ١٩٨٢ (١) شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة فيما يلى :

أولاً : وقوع حوادث أو ظروف طبيعية أو اقتصادية أو سياسية .

ثانياً : أن تكون هذه الحوادث استثنائية وعامة ولم يتوقعها المتعاقد مع الإدارة ولا يملك لها دفعاً .

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا رقم ٨٤٣ بتاريخ ١٩٨٢/١١/٢٠ لسنة ٢٦ ق ، المجموعة ، ص ٣١٩ . حيث قضت بأن " تطبيق نظرية الظروف الطارئة فى مجال العقود الإدارية وروابط القانون العام أمر رهين بأن تطرأ خلال مدة تنفيذ العقد الإدارى حوادث أو ظروف طبيعية أو اقتصادية أو سياسية ولو كانت من عمل جهة إدارية أخرى غير الجهة المتعاقدة أو من عمل شخص آخر ، ولم تكن فى حسبان المتعاقد مع الإدارة ولا يملك لها دفعاً أو علاجاً ، ولا كان فى وسعه توقعها والتحوط لها ، وأن تكون هذه الحوادث استثنائية وعامة ومن شأنها أن تجعل تنفيذ التزام المتعاقد مع الإدارة مرهقاً ويتهدد المتعاقد بخسائر فادحة دون أن يكون هذا التنفيذ مستحيلاً ، بحيث تختل اقتصاديات العقد اختلالاً جسيماً ، فإن توافرت فى الظروف المحيطة بتنفيذ العقد الإدارى شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة التزمت الجهة الإدارية المتعاقدة بمشاركة المتعاقد معها فى نصيب من الخسائر التى نزلت به طوال فترة قيام الظرف الطارئ ... " .

ــ راجع فى نفس المعنى : حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥٧/٦/٢٥ فى القضية رقم ٩٨٣ لسنة ٩ ق ، المجموعة ، ص ٦٠٧ .

ثالثاً : أن تجعل هذه الحوادث تنفيذ الالتزام مرهقاً ويتهدد المتعاقد بخسائر فادحة دون أن يكون هذا التنفيذ مستحيلاً .

وفى رأينا إن تطبيق نظرية الظروف الطارئة يتطلب توافر الشروط التالية (١) .:

أولاً : وقوع ظرف طارئ استثنائى وعام .

ثانياً : أن يكون الظرف الطارئ غير متوقع ولا يمكن دفعه.

ثالثاً : أن يقع الظرف الطارئ بعد توقيع العقد وأثناء تنفيذه .

رابعاً : يترتب على الظرف الطارئ أن يصبح تنفيذ العقد مرهقاً .

وسوف نتناول بالبحث كل شرط من هذه الشروط فى فرع مستقل موضحين مضمون الشرط والضوابط الخاصة به .

---

(١) راجع : الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص ٦٨٨ . حيث يرى سيادته أنه يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة توافر خمسة شروط هى: ١ـ وقوع حادث طارئ . ٢ـ أن يكون الحادث غير متوقع . ٣ـ أن يكون الحادث خارج عن إرادة المتعاقدين . ٤ـ أن يقع الحادث بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه . ٥ـ أن يترتب على الظرف الطارئ إرهاق المدين .

ـ وراجع : الأستاذ الدكتور عبد الفتاح عبد الباقى ، المرجع السابق ، ص ٥٤٦ وما بعدها . حيث يرى سيادته أن شروط نظرية الظروف الطارئة ستة شروط هى: ١ـ يجب أن يقع حادث استثنائى . ٢ـ يلزم أن يكون الحادث عاماً . ٣ـ يجب أن يكون الحادث غير ممكن تفاديه أو دفعه . ٥ـ يلزم أن يقع الحادث بعد إبرام العقد وقبل تمام التنفيذ . ٦ـ يلزم أن يكون من شأن الحادث أن يجعل تنفيذ الالتزام بالغ الإرهاق .

الفرع الأول

وقوع ظرف طارئ استثنائي وعام

يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يقع حادث أو ظـــرف طارئ. ويشترط فى هذا الحادث أو الظـــرف الطـــارئ أن يكـــون مـــن الحوادث الاستثنائية العامة (١) .

ومن ثم يقتضى تحقيق هذا الشرط، أن يتصف الحادث الذى يطـــرأ على العقد – والذى يكون سبباً فى تطبيق النظريـــة – بصفتيـــن ، تتمثـــل الصفة الأولى فى كونه حادث استثنائى ، وتتمثل الصفة الثانية فـــى كونـــه حادث عام .

ويثور التساؤل فى هذا المجال حول طبيعة الحـــادث أو الظـــرف الطارئ وهل يجب أن يكون اقتصادياً ؟ أم يجوز أن يكون كذلك إداريـــاً أو طبيعياً ؟

وبيان صفات الظرف الطارئ أو الحادث الطارئ وطبيعتـــه كمـــا يلى:

---

(١) تنص المادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى المصرى الحالى على أنه " .... ٢ـ ومـع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة ، لم يكن فى الوسع توقعها ، وترتب علـــى حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى ، وإن لم يصبح مستحيلاً ، صار مرهقاً للمديـــن بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضى تبعاً للظـــروف وبعـــد الموازنـــة بيـــن مصلحة الطرفين ، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، ويقع بـــاطلاً كـــل اتفاق على خلاف ذلك " .

أولاً : كونه حادث استثنائى (١) :

يقصد بالحادث الاستثنائى ذلك الحادث الذى يندر حصولـه بحيث يبدو شاذاً بحسب المألوف من شئون الحياة ، فـلا يعـول عليـه الرجل العادى، ولا يدخل فى حسبانه (٢) ، كزلزال عنيف ، أو حرب طاحنـة ، أو وباء فاحش ، أو فيضان غير عادى ، أو ارتفاع باهظ فى الأسعار ، إلـى غير ذلك من الأحداث (٣) .

ثانيا: كونه حادث عام :

يجب لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يكون الحادث الاستثنائى " عاما " أى يجب أن يكون شاملا لطائفة من الناس كفيضان عـال غـير منتظر يكون قد اغرق مساحة واسعة من الأراضى ، أو غارة غير منتظرة من الجراد أو انتشار وباء (٤) .

---

(١) راجع فى هذا الشأن : حكم مجلس الدولة الفرنسـى بتـاريخ ١٩١٦/٣/٣٠ فـى قضية غاز مدينة بوردو ، منشور فى مجموعة سيرى ١٩١٦ ، الجزء الثـالث ، ص ١٧ ، مع تعليق هوريو .

(٢) راجع : الأستاذ الدكتور عبد الفتاح عبد الباقى ، المرجع السابق ، ص ٥٤٧ .

(٣) راجع : الأستاذ الدكتور عبد الرازق السنهورى ، المرجع السـابق ، ص ٦٤٣ . حيث يقول سيادته : " أن القانون المصرى لم يضرب أمثلـة لمـا يعتـبر حادثـا استثنائيا ، تاركا هذه المهمة للفقه والقضاء ، بخلاف القانون البولونى الـذى أخـذ عنه النص المصرى فقد ضرب أمثلة لهذه الحوادث بالحروب والأوبئة " .

(٤) لم يكن شرط العمومية فى الحادث الطارئ منصوصا عليه فى المادة ٢/٢١٣ مـن المشروع التمهيدى للقانون المدنى المصرى الحالى ، والتى أصبحت بعد شئ مـن التعديل المادة ٢/١٤٧ من القانون ، فهو قد أضيف فى لجنة المراجعة ، وقد جـاء فى تبرير ذلك "أن الحوادث الاستثنائية ينبغى ألا تكون خاصة بالمدين بل يجـب أن تكون عامة شاملة لطائفة من الناس ، كفيضان عال غير منتظر يكون قد أغرق =

أما إذا كان الحادث خاص بالمتعاقد مع الإدارة وحده أو خاصا بـــه وبقلة من الناس فإنه لا يكون سببا فى تطبيق نظرية الظروف الطارئة .

لذلك لا يجوز للمتعاقد مع الإدارة أن يتذرع بحريق محصولـــه أو مرض أصابه لكى يتنصل من تنفيذ التزاماته لأن هذه الحـــوادث خاصـة بشخص المتعاقد ، وليست شاملة لعدد كبير من الأفراد .

ومما تجدر الإشارة إليه فى هذا المجال أنه لا يلـزم بالضرورة أن يكون الحادث شاملا للناس جميعا، فكل ما يشترط فى هذه الحالة أن يكـون المتعاقد قد شارك غيره من جمهرة الناس فى كونه ضحية الحـادث الـذى وقع.

فالحريق الذى يلتهم مدينة مثلا ، أو حيا منها يمكن أن يعتبر ظرفـا طارئا ، وكذلك الشأن بالنسبة للحادث الذى يلحق أضرارا بطائفة معينـة من التجار أو منتجى إحدى السلع .

ثالثا : طبيعة الظرف الطارئ أو الحادث الطارئ :

يثور التساؤل – كما سلف البيان – حول طبيعة الحادث أو الظـرف الطارئ ، الذى يكون سببا لتطبيق نظرية الظروف الطارئة ، وهل يجـب أن يكون ظرفا اقتصاديا ، أم يمكن أن يكون كذلك ظرفا طبيعيا أو ظرفـا إداريا من صنع السلطات العامة ؟

لقد ذهب الفقه التقليدى (١) فى البداية إلـى القـول بـأن الظـرف

== مساحة واسعة من الأراضى ، أو غارة غير منتظرة من الجراد أو انتشار وباء ".

ـ راجع ذلك فى : مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى المصرى الحـالى، الجزء ٢٠ ، ص ١٩٠ .

(١) == Jéze (G.) : Contrats, T. 2, op. cit., p. 497 :

الطارئ فى نظرية الظروف الطارئة ، يجب أن يكون اقتصاديا وذلك على أساس أن نظرية الظروف الطارئة إنما قصد بها حماية المتعاقد من المخاطر الاقتصادية وهذا يميز نظرية الظروف الطارئة عن كل من نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة التى تحمى المتعاقد فى مواجهة المخاطر الطبيعية ، ونظرية عمل الأمير التى تحمى المتعاقد فى مواجهة المخاطر الإدارية .

ولقد أخذ مجلس الدولة الفرنسى بهذا الرأى فى بداية الأمر ، وظهر ذلك فى بعض أحكامه (١) ، كما أشار إليه مفوض الدولة فى فرنسا(٢) .

ونظرا للتطورات الاقتصادية التى شهدها العالم فى مجال الاقتصاد الموجه الذى غزا المفاهيم الاقتصادية فى العديد من الدول . هجر مجلس

== "Pour que la théorie de l'imprévision s'applique, il faut qu'on se trouve en présence d'un événement tout á fait indépendant de la volonté des parties contractants, en particulier, de la volonté de l'administration. Sinon, il y a fait du prince. C'est ce qu'on appelle la destinction entre l'atéa économique et l'atéa administratif".

(١) C. E. 28 Novembre 1924, Tanti, R. O. P., 1925, p. 76, note Jéze.

وقد جاء بهذا الحكم الذى عبر عن هذا المفهوم الكلاسيكى :

"Celui-ci (Tanti) est fondé a regarder les sujétions par lui subies de ce chef, quelle que soit l'autorité qui les ait provoqées, comme provenant non d'une imprévision .... Mais d'un fait de l'administration don't il ne doit pas, en tout état de cause, supporter les conséquences".

(٢) Corneille, Conclusions Sous C. d'état, 3 Décembre 1920, Fromassol, R. D. P., 1921, p. 81 : II faut distinguer l'imprévision" .... il s'agit de savoir ... si nous sommes en présence de l'atéa économique ou de l'atéa administratif...".

الدولة الفرنسى الفكرة التقليدية عن الطبيعة الاقتصادية للظـرف الطـارئ فى نظرية الظروف الطارئة ، ووسع من نطاق مفهوم الظرف الطارئ فـى هذه النظرية ، بحيث أضحى الظرف الطارئ فى الوقت الحاضر يمكـن أن يكون اقتصاديا أو طبيعيا أو إداريا بشرط أن يخل باقتصاديات العقد (١) .

وأصبح من الثابت فقها وقضاءا اليوم بلا جدال أن نظرية الظروف الطارئة يمكن أن يكون لها محلا من التطبيق سواء أكان مصدر الظـرف الطارئ اقتصاديا أو طبيعيا أو إداريا (٢) .

فقد أقر مجلس الدولة الفرنسى تطبيق نظرية الظروف الطارئة "فـى قضية الشركة الفرنسية للكابلات التلغرافية " والتى صدر حكمه فيها بتاريخ ٢١ أبريل ١٩٤٤ ، على الرغم أن مصدر الظرف الطارئ فى هذه القضية كان طبيعيا ، حيث تتلخص وقائع هذه الدعوى فى أن ملتزمـا باسـتغلال مرفق عام كان يعتمد على أسلاك معدنية (كابلات) ممدودة تحت الماء فـى استغلال هذا المرفق ، وقد حدث زلزال شديد حطم هـذه الأسـلاك فتقـدم الملتزم طالبا تعويضا كاملا لإصلاح هذه الأسلاك ، وذلـك اسـتنادا إلـى

---

(١) راجع فى هذا الشأن :

- A. de Laubadére, F. Moderne, P. Delvolvé, T. C. A., 2e éd., T. 2, op. cit., p. 578, et s.
- Note M. Paillet, sous C. d'Etat 5 Novembre 1982, Sté Propétrol, précité J. C. P. 1984. 11. 20168 : "Le développement de l'économie dirigée a en effet clairement manifesté qu'il est souvent impossible de séparer aléa administratif et aléa économi que, et c'est trés logiquement que la jurisprudence moderne admet que le bouleversement économique du contrat puisse découler de mesures prises par les autorités publique elles-mêmes".

(٢) Y. Demurs – Mosset, Article précité, in Mon. T. P., 5 Décembre 1977, p. 97 et s.

نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة إلا أن مجلس الدولة الفرنسي رفض تعويضه على أساس نظرية الصعوبات غير المتوقعة مع السماح له بالاستناد لنظرية الظروف الطارئة لمشاركة الدولة في نفقات إصلاح هذه الأسلاك (١) .

كذلك اقر مجلس الدولة الفرنسي تطبيق نظرية الظروف الطارئة ، إذا كان قلب اقتصاديات العقد ناجما عن إجراءات إدارية صادرة من السلطات العامة (٢) .

ولكن مما تجدر الإشارة إليه في هذا المجال أن بعض أحكام مجلس الدولة الفرنسي ، والتي طبق فيها المجلس نظرية الظروف الطارئة بسبب تدخلات السلطات العامة وردت بها بعض العبارات التي قد توحي بأنه يشترط في الظرف الذي تسببت الإدارة في أحداثه أن يكون من عمل جهة

---

(١) C. E. 21-4-1944, Compagnie française des cables, T. 1, graphiques, Rec., p. 119.

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٥ يوليو ١٩٤٩ في قضية "Ville d'Elbeut" منشور في مجموعة دالوز ، ١٩٥٠ ، الجزء الثالث ، ص ٦٠ .
حيث طبق مجلس الدولة الفرنسي في هذا الحكم نظرية الظروف الطارئة على الرغم من أن الظرف الطارئ الذي تسبب في قلب اقتصاديات العقد كان مرجعه صدور تشريعات تتعلق بتنظيم الأسعار .
ـ راجع كذلك من أحكام مجلس الدولة الفرنسي التي طبق فيها المجلس نظرية الظروف الطارئة وكان مصدر الظرف الطارئ فيها تدخلات السلطات العامة (المخاطر الإدارية) ما يلي :

C. E. 26-101971, Ciedu chemin de fer de Bayonne á Biarritz, Rec., p. 624; C. E. 12-3-1976, Département des Hautes – Pyrénées C. Société Sofilia, Rec., p. 115; C. E. 5-11-1982, Société propétrol, Rec., p. 382.

إدارية غير جهة الإدارة المتعاقدة [١] .

ولكن غالبية الفقهاء [٢] يرون أن هذا المفهوم لا يعكس الاتجاه الحقيقى فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى ،والذى يسمح بتطبيق نظرية الظروف الطارئة. سواء كان مصدر الظرف الطارئ جهة الإدارة المتعاقدة ، أو جهة إدارية أخرى .

ولقد استدل الفقهاء على هذا الاتجاه الأخير لمجلس الدولة الفرنسى من ثلاثة أحكام للمجلس هم : حكمه بتاريخ ٨ ديسمبر سنة ١٩٤٤ فى قضية "Sté l'Energie industrielle" [٣] ، وكذا حكمه بتاريخ ٢ مارس ١٩٤٩ فى قضية Ministre des Travaux Publics contre E. D. F. [٤] ، وأيضا حكمه بتاريخ ٢ مارس ١٩٧٧ فى قضية "Sté Leflon et cie

(١) C. E. 15 Juillet 1949, Ville d'Elbeuf, Rec., p. 358, précité : "Le fait que le bouleversement d'un contrat de concession ne serait pas imputable aux agissements du concédant et serait dû á des circonstances indépendantes de la volonté des parties non seulement n'a pas pour effet de rendre irrecevable une demande d'indemnité pour charges extracentractuelles, mais encore est la condition de la recevabilité d'une telle demande".

(٢) راجع فى هذا الشأن : الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى : " العقود الإدارية " ، المرجع السابق ، ص ٦١٩ وما بعدها ؛ وفى نفس المعنى : الأستاذ الدكتور عبد الحميد حشيش : " الظروف الطارئة " ، المرجع السابق ، ص ٢٠٦ وما بعدها ؛ الأستاذ الدكتور ثروت بدوى : " نظرية عمل الأمير " ، المرجع السابق ، ص ١٨٠ وما بعدها ؛ مطول الأستاذ " دى لوبادير " فى العقود ، الطبعة الأولى ، الجزء الثالث ، المرجع السابق ، ص ١٠٣ وما بعدها .

(٣) C. E. 8-12-1944, Sté l'Energie industrielle, R. D. P., 1946, p. 317, Concl. Detton, note Jéze.

(٤) C. E. 2-3-1949, Ministre des Travaux publics C/E. D. F., D. 1953, p. 309.

. (١) et Hoeltgen"

أما مجلس الدولة المصرى فقد أخذت أحكامه فى بداية الأمر بالمفهوم التقليدى لطبيعة الظرف الطارئ، وهو أنه يجب أن يكون ظرفا اقتصاديا (٢) ، ولكنه أجاز بعد ذلك أن يكون الظرف الطارئ من طبيعة اقتصادية أو طبيعية أو إدارية ، إلا أن قصر تطبيق نظرية الظروف الطارئة فى حالة تدخلات جهة الإدارة ، على التدخلات الصادرة من الجهات الإدارية الأخرى ، غير الجهة المتعاقد . أما إذا كان مصدر الظرف الطارئ الجهة الإدارية المتعاقدة ففى هذه الحالة تطبق نظرية

---

(١) C. E. 20-3-1977, Sté leflon et cie et Hoeltgen, Lebone, p. 890.

ويتعلق هذا الحكم بعقد توريد أبرم مع وزارة الدفاع الوطنى ، وعندما تم تخفيض قيمة الفرنك الفرنسى فى أغسطس ١٩٦٩ بمعرفة السلطة المتعاقدة طالب المورد بتعويضه عن النفقات التى تكبدها من جراء ذلك طبقا لنظرية عمل الأمير، ولكن طلبه قد رفض على أساس أن المتعاقد لا يوجد فى موقف مختلف عن باقى الأفراد ، وتعرض الحكم للفرض الثانى للتعويض بناء على نظرية الظروف الطارئة . ولكن لما كانت النفقات التى تكبدها المتعاقد لم تكن بها خصيصة قلب اقتصاديات العقد لذلك رفض طلب التعويض على أساس نظرية الظروف الطارئة أيضا.

ويلاحظ فى هذا الحكم أن مجلس الدولة الفرنسى رفض تعويض المتعاقد بناء على نظرية الظروف الطارئة ليس بسبب ضرورة استقلال الظرف الطارئ عن الإدارة المتعاقدة ولكن بسبب عدم توافر الشرط الخاص بقلب اقتصاديات العقد.

(٢) راجع : حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥٧/٦/٣٠ فى القضية رقم ٩٨٣ لسنة ٩ ق ، المجموعة ، ص ٦٠٧ . حيث قضت بأنه " ... أما فى نظرية الظروف الطارئة فإنه بالرغم من أن الضرر الذى يقع يرجع إلى سبب غريب عن جهة الإدارة وغالبا ما يكون حادثا أو ظرفا اقتصاديا ... " .

عمل الأمير إذا توافرت شروطها، ولا تطبق نظرية الظروف الطارئة (١) .

ولكن مجلس الدولة المصرى أجاز بعد ذلك فى أحكامه الحديثة تطبيق نظرية الظروف الطارئة حتى إذا كان مصدر الظرف الطارئ جهة الإدارة المتعاقدة (٢) .

ومن الجدير بالذكر فى هذا المجال أن التطور الذى أخذ به مجلس الدولة الفرنسى - وتبعه فى ذلك مجلس الدولة المصرى - فى شأن تطبيق نظرية الظروف الطارئة والذى يتمثل فى تطبيق النظرية سواء كان مصدر الظرف الطارئ جهة الإدارة المتعاقدة أو غير المتعاقدة ،تطور يتفق مع المنطق السليم.

إذ لا يجوز أن تطبق النظرية فى حالة ما إذا كان مصدر الظرف الطارئ جهة إدارية غير الجهة المتعاقدة ويمتنع تطبيقها إذا كان مصدر الظرف الطارئ جهة الإدارة المتعاقدة فى حين أنها أولى بالتطبيق فى هذه الحالة الأخيرة خاصة إذا لم تتوافر شروط تطبيق نظرية عمل الأمير.

---

(١) راجع فى هذا الشأن : حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٨٢/١١/٢٠ فى الطعنين أرقام ٨٤٣ ، ٩٢٢ لسنة ٢٦ ق ، المجموعة ، ص ٥١٣ . حيث قضت بأن " تطبيق نظرية الظروف الطارئة فى الفقه والقضاء الإدارى رهين بأن يطرأ خلال تنفيذ العقد الإدارى حوادث أو ظروفا طبيعية كانت أو اقتصادية أو من عمل جهة إدارية غير الجهة الإدارية المتعاقدة ... " .

(٢) راجع فى هذا المجال : حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٨٤/١٢/١٨ فى الطعن رقم ١٢٢٣ لسنة ٢٧ ق ، المجموعة ، س ٣٠ ، ص ٢٥٠ . حيث قضت بأن " ... مجال إعمال نظرية الظروف الطارئة أن تطرأ خلال تنفيذ العقد الإدارى حوادث أو ظروف طبيعية أو اقتصادية ، سواء من عمل الجهة الإدارية المتعاقدة أو من غيرها ... " .

ولكن إذا كان الأمر على هذا النحو إلا أن المتتبع لبعـــض أحكـــام مجلس الدولة المصرى الحديثة يجد أن من بين هذه الأحكام مـــا يخـــالف المفهوم الحديث لتطبيق نظرية الظروف الطارئـــة ويشـــترط لتطبيقـــها أن يكون مصدر الظرف الطارئ جهة إدارية أخرى غير الجهة المتعـــاقدة [١] . وهذه الأحكام منتقدة لمخالفتها للمنطق السليم – كما سلف البيان – حيـث أن الأخذ بها يؤدى إلى نتيجة غير مقبولة تتمثل فى أن المتعـــاقد مـــع الإدارة يستطيع الحصول على تعويض فى حالة مـــا إذا كـــان مصـــدر الظـــرف الطارئ جهة إدارية أخرى غير الجهة الإداريـــة المتعـــاقدة فـــى حيـــن لا يستطيع الحصول على التعويض إذا كان مصدر الظرف الطـــارئ جهـــة الإدارة المتعاقدة ولم تتوافر فى حالته شروط تطبيق نظرية عمل الأمير.

الفرع الثانى

أن يكون الظرف الطارئ غير متوقع ولا يمكن دفعه

لا يكفى أن يكون الظرف الطارئ أو الحادث الطـــارئ اســـتثنائيا عاما بل يجب كذلك أن يكون غير متوقع ولا يمكن دفعه.

ويعتبر هذا الشرط من أبز شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئـــة ومنه استمدت النظرية أسمها فهى تسمى نظرية الحوادث أو الظروف غـــير المتوقعة[٢] .

---

(١) من أمثلة هذه الأحكام : حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣٥٦٢ لســـنة ٢٩ ق ، والصادر بتاريخ ١٦ مايو ١٩٨٧ ، غير منشور . حيث جاء به "يشـــترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن تطرأ خلال مدة تنفيذ العقـــد الإدارى حـــوادث أو ظروف طبيعية أو اقتصادية أو ظروف من عمل جهة إداريـــة غـــير الجهـــة الإدارية المتعاقدة ... " .

(٢) راجع فى هذا الشأن : الأستاذ الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى : " الوجيز فى ==

ويؤكد الفقه التقليدى أن الحادث غير المتوقع معناه أنه خارجا عن إرادة المتعاقدين [١] ، ولكن هذا القول لا يتفق مع قضاء مجلس الدولة الفرنسى والمصرى الحديث.

وعلى ذلك يقتضى بحث هذا الشرط بحث ما يلى :

أولا : كون الظرف الطارئ غير متوقع.

ثانيا : كون الظرف الطارئ لا يمكن دفعه.

ثالثا : علاقة الظرف الطارئ بإرادة المتعاقدين.

أولا : كون الظرف الطارئ غير متوقع :

إن مفهوم عدم التوقع بالنسبة للفعل أو الظرف أو الحادث الذى اعترض تنفيذ العقد ، هو مفهوم نسبى ، بمعنى أنه لا يوجد عدم توقع مطلق ، فقلما يوجد حدث يعتبر غير متوقع كلية ولهذا فإن فكرة عدم التوقع لا تقدر بذاتها وإنما بعلاقتها بالظروف الأخرى المعاصرة للعقد[٢] .

== القانون الإدارى " ، الجزء الأول ، ١٩٥٧ ، ص ١٧٠ ؛ الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص ٥٦١ ؛ مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى المصرى ، الجزء الثانى ، ص ٢٨٠ وما بعدها .

(١) راجع فى هذا الشأن :
Jéze (G.) : Théorie générale des contrats de l'administration, 3e éd. 2e Partie, L. G. D. J., 1936, p. 497.

(٢) راجع :
- A. de Laubadére, F. Moderne, P. Delvolvé, T. C. A., 2e éd., T. 1, op. cit., p. 728 :
" Il n'y a guére d'événement qui soit totalement imprévisible, la notion d'imprévisibilité ne s'apprécie pas en elle-même, mais par rapport aux circonstance de l'époque du contrat".
- Pontier (D. M.) : L'imprévisibilité, R. D. P., 1986, p. 5 et s.

فكل عقد يحمل فى طياته بعض المخاطر ، وكل متعاقد حذر يقدر هذه المخاطر ويزنها عند إبرام العقد . فإذا قصر فى ذلك فعليه أن يتحمل وزر تقصيره ، أما ما يجب أن يؤمن المتعاقد ضده فهو الظرف الذى يفوق كل تقدير يمكن أن يتوقعه الطرفان المتعاقدان (١) .

فالحادث الغير متوقع بحسب تعبير مفوض الحكومة "Corneille" فى تعليقه على حكم مجلس الدولة الفرنسية فى قضية "Fromassel" هو ذلك الحدث الذى يتضاد مع كل الحسابات التى أجراها أطراف العقد أثناء إبرامه والذى يتجاوز الحدود القصوى التى كان يتوقعها الأطراف (٢) .

ولقد اشترطت المادة السادسة من قانون التزام المرافق العامة فى مصر رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ وكذا المادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى المصرى ضرورة توافر شرط عدم التوقع حتى يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة على النزاع المعروض (٣) .

---

(١) راجع : الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص ٦٧٢ .

(٢) راجع : تعليق مفوض الدولة " كورناى " على حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية "Fromassol" ، الصادر بتاريخ ١٩٢٠/١٢/٣ ، منشور فى مجلة R. D. P. ، ١٩٢١ ، ص ٨١ .

(٣) تنص المادة السادسة من قانون التزام المرافق العامة فى مصر رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ على أنه : " إذا طرأت ظروف لم يكن من المستطاع توقعها ، ولا يد لمانح الالتزام أو الملتزم فيها ، وأفضت إلى الإخلال بالتوازن المالى للالتزام أو إلى تعديل كيانه الاقتصادى كما كان مقدرا وقت منح الالتزام جاز لمانح الالتزام أن يعدل قوائم الأسعار ... " .

كذلك نصت المادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى المصرى على أنه " .... ٢- ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن فى الوسع توقعها ، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى، وإن لم يصبح مستحيلا ، صار مرهقا ==

كذلك أشارت إلى شرط عدم التوقع أحكام مجلس الدولة الفرنسى[١] والمصرى [٢] كأحد الشروط الواجب توافرها حتى يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة ، بل أن المحكمة الإدارية العليا ، قد رفضت تطبيق نظرية الظروف الطارئة فى حكمها بتاريخ ٥ ديسمبر سنة ١٩٨١ نظرا لأن المتعاقد لم يقدم دليلا على أن ارتفاع الأسعار لم يكن متوقعا وقت التعاقد[٣] .

ولكن إذا كان شرط عدم التوقع يعتبر من الشروط الجوهرية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة ، فإنه يثور التساؤل فى هذا الشأن حول تحديد ما إذا كان محل عدم التوقع هو الظرف الطارئ ذاته أم الآثار المترتبة عليه ، وأيضا تحديد معيار عدم التوقع هل هو معيار شخصى ذاتى يتعلق بشخص المتعاقد مع الإدارة ، أم معيار موضوعى وتحديد التاريخ المعتد به لتقدير شرط عدم التوقع . وأخيرا ضوابط تحديد ذلك

== للمدين بحيث يتهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضى تبعا للظروف ... " .

(١) راجع من أحكام مجلس الدولة الفرنسى الحديثة والتى أشارت إلى شرط عدم التوقع ما يلى :

C. E. 20-1-1978, Société Routes et Travaux publics, R. D. P., 1978, p. 1458; C. E. 29-4-1984, Bernard C. Ville de Noumea, C. J. E. G., Janu, 1982, p. 9.

(٢) راجع على سبيل المثال :

ـ من أحكام محكمة القضاء الإدارى حكمها بتاريخ ١٩٥٧/٦/٣٠ فى القضية رقم ٩٨٣ لسنة ٩ ق ، المجموعة ، ص ٦٠٤ .

ـ ومن أحكام المحكمة الإدارية العليا حكمها بتاريخ ١٩٨٢/١١/٢٠ فى الطعن رقم ٨٤٣ لسنة ٢٦ ق ، المجموعة ، ص ٣١٩ .

(٣) راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٨١/١٢/٥ فى الطعنين أرقام ٤٤١/٤٤٣ لسنة ١٧ ق ، المجموعة ، ص ٢٢٧ .

التاريخ .

أ - محل عدم التوقع :

لقد ثار التساؤل بين الفقهاء حول محل شرط عـــدم التوقـع وهــل ينصب ذلك الشرط على الظرف الطارئ أما على آثاره ؟

أو بعبارة أخرى هل محل عدم التوقع هو الظرف الطارئ ذاتــه أو ما يترتب عليه من آثار ؟ بمعنى أنه إذا توقع المتعاقد حدوث ظرف طــارئ معين ، ولم يتوقع حجم ما يترتب عليه من آثار فهل تطبق نظرية الظروف الطارئة فى هذه الحالة أم لا بد أن يشمل عدم التوقـــع الظــرف الطــارئ وآثاره معا ، بحيث يمتنع تطبيق النظرية إذا انصب عـــدم التوقـــع علـــى الظرف الطارئ فحسب ؟

والرأى الراجح فى الفقه هو أن نظرية الظروف الطارئـــة تطبــق سواء انصب عدم التوقع على الظرف الطارئ فى حد ذاته أو على آثـــاره حتى على مدى حدة هذه الآثار غير المتوقعة فى حالة ما إذا كان الظـــرف الطارئ ذاته متوقعا [١] .

وهذا الرأى يتفق فى الحقيقة فى حكمه نظرية الظروف الطارئـــة ، على أساس أنها نظرية ترمى إلى مجرد تمكين المتعاقد من الاستمرار فـــى تنفيذ العقد حتى يزول الظرف الطارئ الذى لا يد له فيه .

---

(١) راجع فى الفقه الفرنسى :

A. de Laubadére, F. Moderne, P. Delvolvé, T. C. A., 2e édition, T. 2, op. cit., p. 587.

- راجع فى الفقه المصرى : الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى ، المرجع الســابق، ص ٦١٦ ؛ الأستاذ الدكتور عبد الحميد حشيش ، رسالته السابق الإشارة إليـــها ، ص٢٢٥.

والمتتبع لقضاء مجلس الدولة الفرنسي فى هـــذا الشـــأن يجــد أن المجلس فى بداية الأمر قد اشترط لتطبيـــق نظريـــة الظـــروف الطارئـــة ضرورة عدم توقع الظرف الطارئ ذاته ورفض فكرة عـــدم توقـــع أثـــار ونتائج الحادث الطارئ .

ومن أجل هذا قضى مجلس الدولـــة الفرنســـى بتطبيـــق نظريـــة الظروف الطارئة بالنسبة للنتائج المترتبة على الحـــرب العالميـــة الأولـــى بالنسبة للعقود التى أبرمت قبل بداية الأعمال الحربية أى أنه اشـــترط فـــى هذه الحالة أن تكون الأعمال الحربية فى ذاتها غير متوقعة (١) .

إلا أن مجلس الدولة الفرنسى قد عدل عن تشدده السابق ، وأصبـــح يكتفى فى كثير من الحالات بأن تكون آثار الظرف الطارئ هى التـــى لـــم يكن فى الإمكان توقعها، أى أن المجلس سمح بتطبيق نظريـــة الظـــروف الطارئة استنادا إلى النتائج غير المتوقعة للحادث الذى كان متوقعا أو مـــن الممكن توقعه وقت إبرام العقد دون إمكانية توقع آثاره أو حدتها .

وقد بدأ هذا العدول فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى منـــذ حكمـــه الصادر بتـــاريخ ٤ نوفمـــبر ســـنة ١٩٣٢ فـــى قضيـــة "Sté eau et assainissement" (٢) . وقد تأكد هذا المسلك الجديـــد لمجلـــس الدولـــة

---

(١) C. E. 9-11-1921, Sté commerciale des carbures, R. D. P., 1921, p. 494, Concl. Corneille.

(٢) C. E. 4-11-1932, Sté eau et assainissement, Rec., p. 916.

ـ وقد جاء بهذا الحكم :

"Si á la date des accords ... l'éventualité d'une prochaine occupation de la Ruhr pouvait être raisonnablement envisagée, les conséquences que cette opération a entrainées, notamment en ce qui concerne la hausse des prix des fontes ne pouvaient normalement entrer dans les prévisions des parties".

الفرنسى بعد ذلك فى العديد من أحكامه (١) .

أما مجلس الدولة المصرى فقد كان هو أيضا فى بداية أحكامه يشترط أن ينصب عدم التوقع على الظرف الطارئ فى حد ذاته (٢) . ولكنه فى أحكامه الحديثة وافق المجلس على تطبيق نظرية الظروف الطارئة، سواء كان محل عدم التوقع الحادث الطارئ فى حد ذاته أو محله آثار الحادث إذا كان ذلك الحادث متوقعا (٣) .

ولقد أخذت بذات المسلك الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فى الفتوى رقم ١٢٦ الصادرة بتاريخ ٧ فبراير سنة ١٩٦٥، حيث جاء بها " ...... وحتى بفرض أنه كان فى مقدور الشركة توقع زيادة الأسعار فإنه

---

(١) C. E. 10-3-1948, Hosipices de Vienne, Rec., p. 208.
وقد كان العقد فى هذا الحكم قد أبرم بعد صدور القوانين الاجتماعية سنة ١٩٣٦ ، ونص فى العقد صراحة على تحمل المتعاقد لارتفاع الأسعار المترتبة على تطبيق القوانين الجديدة ، وبالرغم من ذلك فقد طبق المجلس نظرية الظروف الطارئة ، لأن ارتفاع الأسعار قد فاق الحد المعقول لتصوره عند إبرام العقد .
C. E. 22-2-1963, Ville d'Avignon, R. D. P. 1963, p. 575, note Waline.

(٢) راجع فى هذا الشأن : حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥٣/٥/٥ ، المجموعة ، س ٧ ، ص ١٠٤٧ .

(٣) راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٩ يونيه ١٩٦٢ فى القضية رقم ٢١٥٠ لسنة ٧ ق ، ص ١١٢٤ . حيث قضت بأن " الارتفاع الباهظ فى أسعار الزئبق — إن صح أنه كان متوقعا بالنسبة للعقد الثانى — فإن مدى هذا الارتفاع لم يكن فى الوسع توقعه بالنسبة لذلك العقد ، فقد كان السعر وقت التعاقد بالنسبة للعقد الثانى ٢ جنيه و ٨٨٠ مليما ، ثم أصبح وقت الشراء على حساب الشركة المدعية ٤ جنيهات و ٥٠ مليما ، ومن ثم فإن نظرية الحوادث الطارئة تنطبق فى هذه الحالة " .

لم يكن فى مقدورها توقع مقدار الزيادة فى السعر وبالتالى لم يكن فى مقدور الشركة وقت تقديم عطائها أن تحتاط لزيادة السعر [١] .

ب ـ معيار عدم التوقع :

إذا كان شرط عدم التوقع من الشروط الجوهرية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، فأنه من الطبيعى البحث عن معيار يقاس به مدى عدم التوقع لدى المتعاقد الذى يتمسك بتطبيق النظرية.

ويأخذ الفقه والقضاء فى هذا الشأن بمعيار موضوعى قوامه الرجل المعتاد، وليس معيارا ذاتيا قوامه نفس المتعاقد الذى يتمسك بتطبيق النظرية [٢] .

فلو أن حربا مثلا . كانت وشيكة الوقوع عند إبرام العقد ، بحيث كان الرجل المعتاد يتوقع حينئذ اندلاعها، لا تعتبر الحرب فى هذه الحالة ظرفا طارئا إذا ما اندلعت. إلا بالنسبة لما ترتبه من نتائج غير متوقعة ، وذلك حتى لو كان المتعاقد نفسه لم يتوقع نشوبها .

فالعبرة فى توافر شرط عدم التوقع ألا يكون فى مقدور الشخص العادى أن يتوقع حدوث الظرف الطارئ أو آثاره لو وجد فى ظروف المتعاقد وقت التعاقد، وذلك بصرف النظر عما إذا كان المتعاقد ذاته قد توقع ذلك أو لم يتوقع [٣] .

---

(١) فتاوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع ، مجموعة العقود ، المبدأ رقم ٧٦ ، ص ١٦٢ .

(٢) يراجع فى هذا الشأن : حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ ١٩٧٨/١/١١ فى الطعن رقم ٤٤٨ لسنة ٤٣ ق ، المجموعة ، ص ٣٨٧ .

(٣) راجع فى هذا الشأن : حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ ١٩٦٩/١١/١١ ==

ومن الجدير بالذكر فى هذا المجال، أن تقدير كون الظرف الطارئ أو نتائجه متوقعا أو غير متوقع، يعد من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع [١] .

كما أنه يجب على القاضى عند إعماله لذلك التقدير أن يضع فى اعتباره ليس فقط معيار الشخص العادى وليس شخص المتعاقد بالذات، وإنما يضع فى اعتباره كذلك طبيعة العقد ومدته، فعقد الإيجار أو التوريد القصير المدة لبضعة شهور مثلا ، غير عقد الإيجار أو التوريد الطويل الأجل لبضع سنوات . فالتوقع فى العقد الأول قاصر على مدة قصيرة ومن الممكن بل والغالب، ألا يختلف التوقع أو التقدير فيها كثيرا عما يقع فعلا. بينما العقد الطويل الأجل تكون دائرة التوقع فيه واسعة نسبيا، واحتمال حدوث الظرف الطارئ فيه أكبر من العقد القصير المدة .

ولقد أوضحت محكمة القضاء الإدارى هذا المعنى فى حكمها الصادر بتاريخ ٣٠ يونيه سنة ١٩٥٧ حيث جعلت من بين العناصر التى يجب على القاضى مراعاتها عنصر الزمن بقولها : " ثالثا : عنصر الزمن أى تحديد الوقت الذى أبرم فيه العقد للتحقق مما إذا كان المتعاقدان يتوقعان

== فى الطعن رقم ٣١٧ لسنة ٣٥ ق ، مجموعة النقض ، ص ١١٩٣ . حيث قضت بأن "شرط تطبيق المادة ٢/١٤٧ أن يكون الحادث الطارئ غير متوقع الحصول وقت التعاقد بحيث لا يكون فى مقدور الشخص العادى أن يتوقع حصوله لو وجد فى ظروف المدين وقت التعاقد بصرف النظر عن توقع المدين فعلا حصول الحادث الطارئ أو عدم توقعه " .

(١) راجع : حكم محكمة النقض بتاريخ ١٩٦٩/١١/١١ ، سبق الإشارة إليه ؛ وحكمها بتاريخ ١٩٥١/١١/٨ فى القضية رقم ٧٤ لسنة ١٩ ق ، المجموعة ، ص ٢٦ .

فى هذا التاريخ ما إذا كانت اقتصاديات العقد ستقلب أم لا ..... " [١] .

جـ - التاريخ المعتد به لتقدير شرط عدم التوقع :

إن التاريخ المعتد به لتقدير شرط عدم التوقع هو تاريخ إبرام العقد، فتاريخ إبرام العقد يكتسب أهمية خاصة لتحديد ما إذا كان الظرف الذى سبب الضرر متوقعا أو لم يكن فى الوسع توقعه فى ذلك التاريخ بالذات[٢].

ولقد أشارت إلى هذا المعنى أحكام مجلس الدولة الفرنسى [٣] والمصرى [٤] المتعددة.

وإذا كان الاعتداد بتاريخ إبرام العقد لتقدير شرط عدم التوقع يعتبر اعتدادا صحيحا وواقعيا بالنسبة لعقود القانون الخاص ، فإنه لا يعد كذلك غالبا بالنسبة للعقود الإدارية .

فعقود القانون الخاص لا تخضع لإجراءات معقدة وطويلة، مثل الإجراءات التى تخضع لها العقود الإدارية [٥] .

---

(١) راجع : حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥٧/٦/٣٠ ، سبق الإشارة إليه.

(٢) Pontier (J. M.) : Article précité, R. D. P., 1986, p. 33.

(٣) C. E. 13-7-1968, Société "Etablissements serfati", A. I. D. A., 1986, p. 582.

(٤) راجع فى هذا الشأن : حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٨٤/١٢/١٨ فى الطعن رقم ٢٣٢٣ لسنة ٢٧ ق ، سبق الإشارة إليه ؛ وحكمها بتاريخ ١٩٨٥/١١/٣٠ فى الطعن رقم ٢٥٤١ لسنة ٢٩ ق ، سبق الإشارة إليه .

(٥) راجع فى هذا الشأن : حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٦ ، المجموعة ، ص ١٠٧ . حيث قضت بأنه " تتكون العقود التى تبرمها الإدارة فى العادة من عملية أكثر تعقيدا منها فى العقود المبرمة بين الأفراد ، ويبرز أشد أنواع هذا التعقيد بوجه خاص فى الشق المتعلق بالتعبير عن إرادة جهة الإدارة التى تكون طرفا فى العقد الإدارى .

==

فالعقد الإدارى يخضع فى إبرامه لإجراءات خاصة سواء فيما يتعلق بشكل العقد أو القيود التى تلتزم بها الإدارة عند اختيار المتعاقد معها، وغيرها من الإجراءات التى تتضمنها القوانين واللوائح .

لذلك فإنه يصبح من الضرورى فى بعض الأحيان الأخذ فى الاعتبار هذه الإجراءات المطولة أو المعقدة أحيانا والوقت الذى تستغرقه عند تحديد التاريخ الذى يعتد به فى شرط عدم التوقع .

فإعلان الإدارة عن المناقصة أو المزايدة ما هو إلا دعوة للتعاقد ، فإذا تقدم المتعاقد بعطائه فى هذه المناقصة أو المزايدة فإن هذا العطاء يعد بمثابة أيجاب منه. والقاعدة المسلم بها فى هذا الشأن هى التزام المتقدم للتعاقد بالبقاء على أيجابه منذ تاريخ تقديم عطائه للإدارة دون التزام مقابل على الإدارة بإبرام العقد (١) .

وقد تطول المدة بين تاريخ تقديم العطاء ـ الذى لا يجوز الرجوع فيه ـ وبين تاريخ التوقيع أو التصديق اللازم على العقد لصيرورته نافذا. وفى هذه الحالة يكون للتاريخ الذى أودع فيه العطاء أهمية فى تقدير ما إذا

== وإذا كان العقد المدنى يتكون من تلاقى رضاء كل من الطرفين المتعاقدين برضاء الآخر ، وإذا كان التعبير عن إرادة المتعاقد مع جهة الإدارة يشبه فى بساطته التعبير الصادر منه فى نطاق القانون الخاص ، إلا أن التعبير عن إرادة جهة الإدارة غالبا ما يتم فى شكل عملية مركبة معقدة متشابكة وقد تكون على مراحل متعددة وفى فترات متلاحقة على حسب الأحوال .

وعادة ما يسبق التصرف الذى يتم بمقتضاه إبرام العقد الإدارى طائفة من الإجراءات والتدابير التى تمهد وتهيئ لمولد ذلك التصرف الذى قد تعقبه طائفة أخرى من تدابير وإجراءات التصديق والاعتماد اللازم لإبرام العقد ... " .

(١) Védel (G.) et Delvolvé (P.) : Droit administratif, P. U. F., 9e édition, 1984, p. 322 et s.

كان الظرف أو الحدث التالى لذلك التاريخ متوقعا أم غير متوقع. ذلــك إذا أردنا الدقة عند تقدير خصيصة التوقع أو عدم إمكان التوقع .

أما إذا كان أمام مقدم العطاء الفرصة حتى اللحظة الأخيرة لســحب عطائه، فانه يجب الرجوع ـ فى هذه الحالة ـ إلى التاريخ الــذى أصبــح فيه التعاقد نهائيا، لتقدير خصيصة التوقع أو عدم إمكان التوقع عنــد ذلــك التاريخ، طالما أن المتغيرات التى طرأت تمت فى وقت كان من الممكـــن لمقدم العطاء أن يتبصر جيدا المستجدات التى حدثت. وكــان لديــه مكنــة العدول عن إتمام التعاقد حتى اللحظة الأخيرة (١) .

ومما سبق نستطيع وضع الضوابط اللازمة لتحديد التــاريخ الــذى يجب الاعتداد به فى تقدير خصيصة التوقع أو عدم التوقع ، مــهتدين فــى ذلك بأحكام مجلس الدولة الفرنسى،وآراء الفقهاء، أما أحكام مجلس الدولــة المصرى، فبالإضافة إلى ندرتها فى هذا الشأن فإنها ترتبــط دائمــا بيــن شرط عدم التوقع وبين تاريخ إبرام العقد دون تفصيل .

د ـ ضوابط تحديد التاريخ المعتد به فى تقدير شرط عدم التوقع :

تتمثل الضوابط اللازمة لتحديد التاريخ الذى يجب الاعتداد به فـــى تقدير خصيصة التوقع من عدمه فيما يلى :

١ ـ الاعتداد بالتاريخ الذى أودع فيه المتعاقد عطائه عند تقدير خصيصــة التوقع من عدمه، إذا كان المتعاقد يلتزم بهذا العطاء ولا يستطيع سحبه فى خلال المدة التى تبدأ من تاريخ تقديم العطاء إلى تاريخ إبرام العقــد

(١) A. de Laubadére, F. Moderne, P. Delvolvé, T. C. A., 2e éd., T. 1, op. cit., p. 586.

النهائى [١] .

٢ ـ الاعتداد بتاريخ التصديق على العقد عند تقدير خصيصة التوقع من عدمه إذا كان المتعاقد يستطيع سحب العطاء المقدم منه فى خلال المدة من تاريخ تقديم عطائه إلى حين التصديق على العقد .

ولقد أخذ بذلك مجلس الدولة الفرنسى فى حكمه بتاريخ ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٦١ فى قضية "Lapomme de terre" حيث رفض الحكم بالتعويض بناء على نظرية الظروف الطارئة لتخلف شرط عدم التوقع عند التصديق على العقد [٢] .

وتتلخص وقائع هذه القضية فى أن الشركة المدعية كانت قد تعاقدت مع الحكومة الجزائرية على توريد كميات من البطاطس فى المدة من أول أبريل ١٩٥٨ حتى أول أبريل ١٩٥٩ . وطالبت الشركة بالتعويض عن النفقات غير العادية التى تكبدتها من جراء ارتفاع الأسعار ارتفاعا فاحشا بسبب الأحداث التى وقعت فى ١٣ مايو سنة ١٩٥٨ ، وواقع الحال أن العقد المبرم بين الشركة وبين الحكومة الجزائرية لم يصدق عليه إلا فى ٢٩ مايو سنة ١٩٥٨ وكان لدى الشركة المدعية مكنة العدول عن التزامها منذ تقديم العطاء وحتى التصديق النهائى على العقد بناء على المادة السادسة من كراسة الشروط العامة .

وقد أعتبر المجلس أن الفيصل فى تحديد ما إذا كان ارتفاع الأسعار يدخل ضمن توقعات الأطراف أم لا، إنما يكون فى هذه الحالة بتاريخ التصديق على العقد. ولما كان ارتفاع الأسعار قد وقع قبل التصديق ، فإن

---

(١) C. E. 7-5-1982, Sté sogeparc-Paris, Rec., 627.

(٢) C. E. 20-12-1961, S. A. R. L., "La Pomme de terre", Rec., p. 731.

التغيرات اللاحقة لا يمكن اعتبارها فى هذا التاريخ غير متوقعة وبالتالى رفض المجلس الحكم للشركة بالتعويض تأسيسا على نظرية الظروف الطارئة.

٣ — إذا تم تجديد العقد بعد انتهاء مدته الأولى فإن تاريخ التجديد هو الذى يجب الرجوع إليه، فى بحث توافر شرط عدم التوقع بالنسبة للظروف الطارئة التى يواجهها المتعاقد خلال المدة الثانية للعقد الذى تم تجديده (١) .

٤ — إذا أبرم المتعاقدون ملحقا للعقد الأول ، فإن تاريخ إبرام هذا الملحق هو التاريخ المعول عليه لتقدير خصيصة التوقع أو عدم إمكان التوقع للظروف اللاحقة لهذا التاريخ (٢) .

٥ — العبرة بتاريخ إبرام العقد الأصلى فى حالة تغيير شخص المتعاقد الأصلى أثناء تنفيذ العقد، سواء كان ذلك التغير بسبب التنازل عن العقد بموافقة الإدارة أو بسبب حلول الورثة محل المتعاقد الأصلى فى تنفيذ العقد (٣) .

٦ — أنه يجب على القاضى عند تقديره لخصيصة عدم التوقع أن يضع فى اعتباره مدى الارتباط بين تاريخ إبرام العقد، وبين محل عدم التوقع، وما إذا كان هذا المحل يتمثل فى الظرف الطارئ فحسب أم يتمثل فى الظرف الطارئ والآثار المترتبة عليه أيضا .

---

(١) C. E. 19-10-1960, Société "Les viviers de saint-Malo", Rec., p. 1020.

(٢) C. E. 17-6-1981, Commune de Papeete, Rec., p. 814.

(٣) C. E. 15-7-1949, Ville d'Elbeuf, S. 1950, 3, 61, Rec., p. 610.

فإذا كان يمكن توقع الظرف الطارئ فى تاريخ إبرام العقـد، فـإن ذلك لا يمنع من تطبيق نظرية الظـروف الطارئـة إذا ثبـت أن النتـائج المترتبة على هذا الظرف كانت غير متوقعة ولم يكن فى الوسع توقعها فـى هذا التاريخ (١) .

ثانيا : كون الظرف الطارئ لا يمكن دفعه :

يتفرع من كون الحادث غير متوقع أنه لا يمكـن دفعـه ذلـك أن الحادث الذى يستطاع دفعه يستوى فى شأنه أن يكـون متوقعـا أو غـير متوقع(٢) .

ويتفق الفقهاء على أنه يلزم أن يكون الحادث غير ممكن تفاديـه أو دفعه. فلو أن حادثا استثنائيا قد وقع، ولكنه كان من الممكن تفاديه أو كـان من الممكن درء النتائج المترتبة عليه ببذل الجهد المعقـول لا يفلـح ذلـك الحادث سببا لتطبيق نظرية الظروف الطارئة .

ومعيار تحديد كون الحادث ممكن تفاديـه أو دفعـه هـو معيـار موضوعى، قوامه الرجل العادى، وليس معيارا ذاتيا قوامه المتعاقد نفسـه، فإذا كان الحادث الذى وقع ممكن تفاديه أو دفعه وتفادى النتـائج المترتبـة عليه طبقا لمعيار الرجل العادى فإنه فى هذه الحالة لا يعد ظرفا طارئـا ولا يصلح كسبب لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، حتى لو كان هذا الحادث لا يمكن تفاديه أو دفعه بمعرفة المتعاقد مع الإدارة، فالمعيـار هنـا معيـارا

---

(١) C. E. 4-11-1932, Société Eau et Assainissement C. Ville de Paris, Rec., p. 916.

(٢) راجع : الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهورى : " الوسيط " ، المرجع السـابق ، ص ٦٤٤ .

موضوعيا وليس معيارا ذاتيا .

وعلى العكس من ذلك إذا كان يمكن للمتعاقد مع الإدارة دفع وتفادى الحادث الطارئ ولكنه لم يفعل، وفى ذات الوقت لم يكن فى استطاعه الرجل المعتاد دفعه. ففى هذه الحالة تطبق نظرية الظروف الطارئة .

ثالثا : علاقة الظرف الطارئ بإرادة المتعاقدين :

يترتب منطقيا على القول بضرورة أن يكون الظرف الطارئ غير متوقع ولا يمكن دفعه، أنه يجب أن يكون خارجا عن إرادة المتعاقدين .

ومن أجل هذا يرى الفقه التقليدى أنه يجب ألا يكون لأحد المتعاقدين يد فى حدوث الظرف الطارئ، لأن مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة يكمن فى الحوادث الخارجة عن إرادة المتعاقدين (١) .

ولكن هذا القول لا ينطبق حاليا إلا على المتعاقد مع الإدارة فحسب، دون الإدارة ذاتها. فجهة الإدارة المتعاقدة يمكن ـ كما سلف البيان ـ أن تكون هى السبب فى حدوث الظرف الطارئ وبالرغم من ذلك تطبق نظرية الظروف الطارئة (٢) .

---

(١) راجع : الفقيه الفرنسى " جيز " ، مقاله فى مجلة القانون العام الفرنسية ، ١٩٣٢، سابق الإشارة إليه ، ص ٢٤٤ .

يلاحظ فى هذا الشأن أن المادة السادسة من قانون التزامات المرافق العامة المصرى رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ يجرى نصها على أساس أن يكون الظرف الطارئ خارجا عن إرادة المتعاقدين ، حيث جاء به أنه " إذا طرأت ظروف لم يكن من المستطاع توقعها ولا يد لمانح الالتزام أو الملتزم فيها وأفضت إلى الإخلال بالتوازن المالى للالتزام ... الخ " .

(٢) سبق أن ذكرنا أن أحكام كل من مجلس الدولة الفرنسى والمصرى قد وصلت ==

كذلك إذا كانت الخسائر التى أصابت المتعاقد مع الإدارة نتيجة لإجراءات عامة صادرة من السلطات الإدارية الأخرى غير التى أبرمت العقد فان نظرية الظروف الطارئة تكون واجبة التطبيق أيضا (١) .

وبذلك يتبين أنه يجب أن يكون الظرف الطارئ خارجا عن إرادة المتعاقد مع الإدارة حتى يستطيع هذا المتعاقد أن يطالب بتطبيق نظرية الظروف الطارئة دون الاعتداد فى هذه الحالة بكون الظرف الطارئ من صنع جهة الإدارة المتعاقدة أو من صنع غيرها من الجهات الإدارية الأخرى .

أما إذا كانت الخسائر الجسيمة التى أصابت المتعاقد ناتجة عن فعل المتعاقد نفسه أو إهماله، فانه لا يستطيع بطبيعة الحال أن يطالب بتطبيق نظرية الظروف الطارئة .

== فى تطورها إلى تطبيق نظرية الظروف الطارئة حتى إذا كان الظرف الطارئ يرجع إلى إرادة جهة الإدارة المتعاقدة .

ــ فى هذا الشأن حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٨٤/١٢/١٨ ، س ٣٠ ، ع ١ ، ص ٢٥٠ . حيث قضت بأن مجال إعمال نظرية الظروف الطارئة أن تطرأ خلال تنفيذ العقد الإدارى حوادث أو ظروف طبيعية أو اقتصادية سواء من عمل الجهة الإدارية المتعاقدة أو من غيرها ، ولم تكن فى حسبان المتعاقد عند إبرام العقد ولا يملك لها دفعا وأن يترتب عليها أن تنزل بالمتعاقد خسائر فادحة..".

(١) طبق مجلس الدولة الفرنسى هذه النظرية إزاء الإجراءات التشريعية واللائحية الصادرة عن سلطات إدارية خلاف السلطات التى أبرمت العقد تحقيقا للاقتصاد الموجه والتى ترتب عليها إصابة بعض الملتزمين بأضرار جسيمة .

ــ راجع فى هذا الشأن : C. E. 15-7-1949, Sirey, 1950-3-16.

الفرع الثالث

أن يقع الحادث بعد توقيع العقد وأثناء تنفيذه

يلزم لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يقع الظرف الطارئ بعد إبرام العقد وقبل تمام تنفيذه. فالسمة الأساسية التى يتصف بها الظرف أو الحادث الذى يبيح تطبيق نظرية الظروف الطارئة هو أن يكون طارئا بمعنى أن يقع بعد إبرام العقد وقبل تمام تنفيذه .

فإذا كان الحادث قد وقع قبل إبرام العقد فانه لا يصلح سببا لطلب تطبيق نظرية الظروف الطارئة، إذ المفروض أن المتعاقدين قد علما به وارتضيا العقد على اعتبار وجوده. وكذلك لا تطبق النظرية إذا كان الحادث قد وقع بعد تنفيذ العقد وانتهاء كل آثاره .

أما إذا كان الظرف الطارئ قد وقع بعد تنفيذ بعض آثار العقد دون البعض الآخر سرت النظرية بالنسبة للآثار التى لم يتم تنفيذها دون الآثار التى تم تنفيذها قبل حدوث الظرف الطارئ .

ومما تجدر الإشارة إليه فى هذا المجال أنه إذا وقع الحادث الطارئ خلال امتداد مدة تنفيذ العقد بموافقة الإدارة ، فإنه يجوز تطبيق نظرية الظروف الطارئة (١) ، فى حين لا يجوز تطبيقها إذا وقع الحادث

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٩ يونيه سنة ١٩٦٢ ، المجموعة ، س ٧ ، ص ١٠٢٤ . حيث قضت بأنه " إذا كانت الوزارة قد وافقت على امتداد المدة المحددة فى العقد للتنفيذ ووقع الحادث الطارئ خلال الامتداد الذى سبق أن وافقت عليه الوزارة فحكمه حكم المدة المحددة فى العقد فى خصوص تطبيق نظرية الظروف الطارئة ... " .

بعد انتهاء المدة المحددة للتنفيذ ، دون الانتهاء الفعلى من تنفيذ العقد بسبب يرجع إلى المتعاقد مع الإدارة [1]، وقد قضت بذلك المحكمة الإدارية العليا فى العديد من أحكامها .

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٨٢ فى القضية رقم ٨٤٣، ٩٢٢ لسنة ٢٦ ق ، س ٢٧ ، ص ٢٥٧ . حيث قضت بأنه " يتعين فى المقام الأول أن تطرأ الحوادث الاستثنائية العامة خلال مدة تنفيذ العقد الإدارى ، وأن تكون خلال تلك المدة وليس بعدها ، مؤثرة فى التزامات المتعاقد مع الإدارة بحيث تهدده بخسارة فادحة وتجعل تنفيذه لالتزامه مرهقا له ، ولما كانت مدة المتعاقد مع المطعون ضده تنتهى بنهاية سنة ١٩٧٣ فى ١٩٧٣/١٢/٣١ ولم يثبت من الأوراق أن الأسعار ارتفعت فيما بين إبرام العقد مع المدعى عليه ونهاية مدة التنفيذ المتفق عليها معه فى يوم ١٩٧٣/١٢/٣١ على نحو يتهدد المدعى عليه بخسارة فادحة ويخل باقتصاديات العقد معه ويجعل تنفيذ التزاماته مرهقا له ، وكان المعروف لدى الكافة أن الأسعار لم ترتفع من جراء حرب أكتوبر سنة ١٩٧٣ إلا بعد مضى أكثر من سنة كاملة على انتهائها ، لذلك يتعين الحكم بأن ظروف حرب أكتوبر سنة ١٩٧٣ لا تشكل بالنسبة للعقد محل المنازعة حوادث استثنائية عامة تهدد المدعى عليه بخسارة فادحة وتوجب على الحكومة تعويضه عنها .

والقول بالنظر الذى اعتنقته محكمة القضاء الإدارى يسفر عن إثابة المدعى عليه عن تقصيره فى تنفيذ التزاماته العقدية وتراخيه فى ذلك إلى أن تم سحب العملية منه وتنفيذ ما تبقى منها على حسابه ، وهو أمر يخالف التطبيق السليم لأحكام القانون ، وعلى ذلك يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون بما قضى به من إلزام الحكومة من المساهمة فى تحمل فروق الأسعار بمقدار النصف " .

الفرع الرابع

أن يترتب على الظرف الطارئ إرهاق للمتعاقد فى تنفيذ العقد

يشترط كل من مجلس الدولة الفرنسى [١] ومجلس الدولة المصرى[٢] كما يشترط كذلك القانون المدنى المصرى [٣] لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يكون من شأن الحادث أو الظرف الطارئ الذى وقع، جعل تنفيذ العقد بالغ الإرهاق للمدين . ويطلق الفقهاء على هذا الشرط **"شرط الإرهاق "** .

وشرط الإرهاق هو الشرط الوحيد من بين الشروط المطلوبة لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، الذى ينتج عن العقد ذاته، أما بقية الشروط الأخرى فخارجة عن نطاق العقد .

فالحادث الطارئ، وكونه استثنائيا وعاما، وغير متوقع الحدوث، كل هذه الشروط لا علاقة للعقد بها إلا من حيث الأثر الذى تحدثه فى هذا العقد . وهذا الأثر يتمثل فى شرط الإرهاق، الذى هو صعوبة تنفيذ الالتزام محل التعاقد، والذى يؤدى إلى إرهاق المتعاقد وتهديده " بخسارة فادحة " .

---

(١) راجع من أحكام مجلس الدولة الفرنسى على سبيل المثال :

C. E. 4-10-1961, Entrepise Charlet, Rec., p. 539; C. E. 10-10-1984, Ent. Cottin Jonneaux, R. D. P. 1985, p. 223.

(٢) راجع على سبيل المثال من أحكام المحكمة الإدارية العليا ما يلى :

ـ حكمها بتاريخ ١٩٨٧/٥/١٦ فى الطعن رقم ٣٥٦٢ لسنة ٢٩ ق ، المجموعة ، ص ٤٨٣ ؛ حكمها بتاريخ ١٩٨٥/١١/٣٠ فى الطعن رقم ٢٥٤١ لسنة ٢٩ ق ، المجموعة ، ص ٢١٠.

(٣) يراجع : الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدنى المصرى ، سابق الإشارة إليها .

ومن أجل هذا فان شرط الإرهاق يعد من أهم الشـــروط الواجـب توافرها لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، حيث أن تحققه هو الذى يضــع النظرية موضع التنفيذ وينقلها من الميدان النظرى إلــى الميــدان العملــى التطبيقى .

فمهما تكن درجة خطورة الحوادث الطارئة، ودرجة عـــدم توقــع حدوثها، فإنها تكون عديمة الأثر على العقد ما لم ينتج عن حدوثها إرهـــاق فى تنفيذ الالتزامات الناشئة عن هذا العقد .

ولذلك فإن القاضى يبدأ دائما بالبحث عن تحقق شرط الإرهـــاق ، عندما يطلب منه تطبيق نظرية الظروف الطارئة ، ثم يبحـــث بعـد ذلـك الشروط الأخرى .

بمعنى أنه يتحقق أولا من أن تنفيذ التزام المتعاقد مع الإدارة والـذى كان متعادلا مع الالتزام المقابل له عند التعاقد قد أصبح غير متعـــادل مـــع هذا الأخير. بحيث أن عدم التعادل هذا قد وصل إلى درجة ترهق المتعـــاقد مع الإدارة إذا ما قام بتنفيذ التزاماته مما يهدده بخسارة فادحة .

فإذا ما تحقق له أن تنفيذ التزام المتعاقد قد أصبح كذلك، فإنه يبـــدأ فى بحث بقية شروط النظرية الأخرى من كون الحادث الطارئ اســـتثنائيا وعاما وغير متوقع .

المقصود بإرهاق المتعاقد مع الإدارة :

بمراجعة أحكام مجلس الدولة الفرنسى فى هـــذا الشـــأن نجــد أن المجلس يسمى الزيادة غير المألوفة فى قيمة الالتزام والتى تنشـــأ بســـبب حدوث الظرف الطارئ بال " العبء غير التعاقدى أو الخارج عن حـــدود العقد " .

ولتحديد العبء غير التعاقدى أو الخارج عن حدود العقد يلجأ المجلس إلى التمييز بين الاحتمال العادى والاحتمال غير العادى لارتفاع الأسعار " الحد الأقصى للأسعار " (١) ، وهو الحد الاحتمالى لارتفاع الأسعار الذى يمكن توقعه عند إبرام العقد (٢) .

ويرى الفقه والقضاء الإدارى الفرنسى أنه لكى يتحقق الإرهاق الذى يبرر تطبيق نظرية الظروف الطارئة يجب أن يتجاوز ارتفاع الأسعار " الحد الأقصى للأسعار " وان يصل هذا التجاوز إلى ما يطلق عليه " قلب اقتصاديات العقد رأسا على عقب " (٣) .

وبالرجوع إلى أحكام مجلس الدولة المصرى نجد أن أحكام المحكمة الإدارية العليا قد أشارت إلى شرط الإرهاق بقولها "... أن تكون هذه الحوادث استثنائية وعامة ومن شأنها أن تجعل تنفيذ التزام المتعاقد مع الإدارة مرهقا ويتهدد المتعاقد بخسارة فادحة دون أن يكون هذا التنفيذ مستحيلا، بحيث تختل اقتصاديات العقد اختلالا جسيما (٤) .

أما الفقرة الثانية من المادة (١٤٧) من القانون المدنى المصرى

---

(١) راجع من أحكام مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن على سبيل المثال ما يلى:
C. E. 20-12-1985, Administration général de l'assistance publique á Paris, R. D. P., 1986, p. 1729; C. E. 10-10-1984, Ent. Cottin Jonneaux, R. D. P., 1985, p. 223; C. E. 12-5-1982, Société des travaux publics et batiments, T. H. E. G., R. D. P., 1983, p. 237.

(٢) ، (٣) Dufau (J.) : "Marché de travaux publics", J. C. A., Fasc. 520, Nation, 1985, Fasc. 521 : Regime juridique-formation et execution du marché, 1987.

(٤) راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٨٢/١١/٢٠ فى الطعن رقم ٨٤٣ لسنة ٢٦ ق ، المجموعة ، ص ٣١٩ ؛ وفى نفس المعنى : حكمها بتاريخ ١٩٨٤/١٢/١٨ ، المجموعة ، س ٣٠ ، ص ٢٥١.

فقد وضعت تعريفا موجزا للإرهاق بقولها " أن تنفيذ الالتزام التعاقدى وأن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يتهدده بخسارة فادحة " .

ويتبن من أحكام كل من مجلس الدولة الفرنسى والمصرى المشار إليها وكذلك من نص المادة (٢/١٤٧) من القانون المدنى المصرى أن المقصود بإرهاق المتعاقد مع الإدارة فى شأن تطبيق نظرية الظروف الطارئة ما يلى :

أولا : أن إرهاق المتعاقد مع الإدارة ـ كشرط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة ـ يتمثل فى صعوبة تنفيذ الالتزام فحسب دون استحالة تنفيذه، وهذا ما يميز نظرية الظروف الطارئة عن نظرية القوة القاهرة .

ثانيا : أن صعوبة تنفيذ الالتزام تتحقق فى حالة تحمل المتعاقد مع الإدارة لخسارة فادحة غير متوقعة ويمكن الاستدلال على فداحة هذه الخسارة من كونها تؤدى إلى قلب اقتصاديات العقد رأسا على عقب إذا أجبر المتعاقد على تنفيذ العقد رغم وجود الظرف الطارئ .

ولكن تحديد المقصود بإرهاق المتعاقد على النحو المشار إليه وإن كان من شأنه إرشاد القاضى إلى حد ما، عند بحثه عن تحقق شرط الإرهاق أو عدم تحققه فى النزاع المعروض عليه ، إلا أنه لا يشفى غليله فى هذا الشأن نظرا لوجود عدة صعوبات تعترض القاضى عند إجرائه لهذا البحث .

الصعوبات التى تعترض القاضى عند تحققه من توافر شرط الإرهاق أو عدم توافره :

تعترض القاضى عدة صعوبات عند تحققه من توافر شرط

الإرهاق أو عدم توافره. وتحتاج تلك الصعوبات إلى تذليل لها، ووضوح كامل بشأن حلها، حتى يكون حكمه على أساس سليم ، وتتمثل تلك الصعوبات فيما يلى:

١ـ أن التمييز بين الإرهاق فى تنفيذ الالتزام كأثر للظرف الطارئ واستحالة تنفيذ الالتزام كأثر للقوة القاهرة، لا يخلو من صعوبة تتمثل فى المعيار الذى يجب الأخذ به للتفرقة بين استحالة تنفيذ الالتزام من ناحية ، وصعوبة تنفيذه فقط دون استحالته من ناحية أخرى .

٢ـ أن التعبير عن صعوبة تنفيذ الالتزام بسبب الظرف الطارئ ، بعبارة "أن الالتزام يكون مرهقا " أو بعبارة " أن التنفيذ يؤدى إلى خسارة فادحة " هى عبارات غير منضبطة وتحتاج إلى تحديد بل يجد القاضى صعوبة فى تفسيرها .

فما قد يكون مرهقا بالنسبة لأحد المتعاقدين من الممكن ألا يكون كذلك بالنسبة لمتعاقد أخر فى التزام مماثل، والخسارة التى يمكن أن توصف بأنها فادحة أو جسيمة بالنسبة لأحد المتعاقدين قد لا يمكن وصفها بهذه الصفة بالنسبة لمتعاقد أخر فى التزام أخر مماثل .

٣ـ إذا حاول القاضى أن يحدد الخسارة الجسيمة أو الفادحة، عن طريق معرفة حدود الخسارة العادية، بحيث أن ما يجاوزها يعتبر خسارة جسيمة أو قلبا لاقتصاديات العقد .

فإن هذه المحاولة لا تخلو كذلك من صعوبة تتمثل فى تحديد المعيار الذى يجب الآخذ به لتقدير الخسارة العادية بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة .

٤ـ كذلك إذا حاول القاضى أن يستخلص مقدار التقلب العادى للأسعار أو

الزيادة العادية فى الأسعار ، بحيث أن ما يجاوز هذه الزيادة يعتبر زيادة غير عادية أو غير مألوفة . فأنه فى هذه الحالة سوف يتساءل عن الأسس التى يعتمد عليها فى هذا الشأن .

٥ـ أن القاضى قد يجد فى النزاع المعروض عليه أن محل الالتزام أشياء متعددة أرتفع سعر بعضها ارتفاعا شديدا، بينما هبط سعر البعض الأخر أو ظل عل حاله. فيثور التساؤل فى ذهنه حول مدى إمكانية تطبيق الظروف الطارئة فى هذه الحالة .

٦ـ أنه من الممكن أن يكون العقد المعروض على القاضى هو عقد توريد أو عقد التزام بمرفق عام، وأن يكون المتعاقد الذى يطالب بتطبيق نظرية الظروف الطارئة قد حصل على أرباح طائلة فى الفترة ما بين بداية التعاقد وحدوث الظرف الطارئ أو أن يكون حدوث الظرف الطارئ مؤقتا لمدة محدودة، تعود بعدها الأمور إلى مجاريها الطبيعية، ويصبح تنفيذ الالتزام ممكنا دون إرهاق ، فيثور التساؤل فى ذهن القاضى أيضا حول ما إذا كان يدخل فى اعتباره ، عند تحديد درجة إرهاق المتعاقد ما سوف يحصل عليه من أرباح بعد انتهاء الظرف الطارئ أم لا يدخل ذلك فى اعتباره .

كل هذه الصعوبات وغيرها تعترض القاضى عند تحققه من توافر شرط الإرهاق أو عدم توافره .

فإذا وضعنا فى الاعتبار أن المشكلة الرئيسية فى تطبيق نظرية الظروف الطارئة تكمن ــ كما سلف البيان ــ فى التحقق من توافر شروط تطبيقها، وبخاصة شرط الإرهاق .

وإذا وضعنا فى الاعتبار كذلك أن النظرة المجردة لأحكام القضاء

الإدارى فى فرنسا ومصر وكذا نصوص القانون المدنى المصرى لا تعين القاضى إعانة كاملة فى هذا الشأن .

نجد لزاما علينا أن نقوم بالبحث عن الضوابط اللازمة والتى يستطيع القاضى بواسطتها أن يحدد ما إذا كان شرط الإرهاق متوافر فى النزاع المعروض عليه أم غير متوافر ومن ثم يقوم بتطبيق نظرية الظروف الطارئة أو يمتنع عن تطبيقها .

الضوابط التى يسترشد بها القاضى عند بحثه فى تحقق شرط الإرهاق أو عدم تحققه فى النزاع المعروض عليه :

إن البحث عن الضوابط اللازمة لاسترشاد القاضى يتمثل فى بحث النقاط التالية :

أولا : كيفية التمييز بين صعوبة تنفيذ الالتزام من ناحية واستحالة تنفيذه من ناحية أخرى .

ثانيا : تحديد درجة الإرهاق التى تسمح بتطبيق نظرية الظروف الطارئة.

وسوف نتناول بحث هاتين النقطتين فيما يلى ، مع الوضع فى الاعتبار أن بحثنا لهما سوف يكون فى ضوء أحكام مجلس الدولة الفرنسى والمصري ، وفى ضوء نصوص القانون المدنى المصرى ومجموعة الأعمال التحضيرية له وكذلك فى ضوء أحكام محكمة النقض المصرية وآراء الفقه الفرنسى والمصرى.

أولا : كيفية التمييز بين صعوبة تنفيذ الالتزام واستحالة تنفيذه :

تشترط أحكام مجلس الدولة الفرنسى والمصرى ، وكذا المادة(٢/١٤٧) من القانون المدنى المصرى ، لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يكون من شأن الحادث أو الظرف الطارئ جعل تنفيذ الالتزام

بالغ الإرهاق للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة دون أن يصل إلى حد جعل هذا التنفيذ مستحيلا .

فإذا تعدى أثر الحادث أو الظرف الطارئ مرحلة الإرهاق ، ووصل إلى جعل تنفيذ الالتزام مستحيلا فإنه لا يكون سببا لتطبيق نظرية الظروف الطارئة وإنما ينهض سببا لتطبيق نظرية أخرى أقوى وأشد هي نظرية القوة القاهرة (١) .

ونظرية القوة القاهرة من شأن إعمالها – كما هو معلوم – أن ينقضي الالتزام كلية ، بينما نظرية الظروف الطارئة يقتصر عملها على التخفيف من عبء الالتزام عن المتعاقد مع الإدارة ، وذلك بمشاركة الإدارة له في تحمل هذا العبء (٢) .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري الحالي ، الجزء الثاني ، ص ٢٨١. حيث فرقت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني بين القوة القاهرة والظروف الطارئة بقولها " ولما كانت نظرية الظروف الطارئة غير المتوقعة نظرية حديثة النشأة أسفر التطور عن إقامتها إلى جانب النظرية التقليدية للقوة القاهرة دون أن تكون صورة منها ، فمن الأهمية بمكان أن نستبين وجوه التفرقة بين النظريتين . فالظرف الطارئ غير المتوقع تنتظمه مع القوة القاهرة فكرة المفاجأة والحسم . ولكنه يفترق عنها في أثره في تنفيذ الالتزام . فهو لا يجعل هذا التنفيذ مستحيلا بل يجعله مرهقا يجاوز السعة دون أن يبلغ حد الاستحالة " .

(٢) تتمثل أوجه الخلاف بين نظرية الظروف الطارئة ونظرية القوة القاهرة فيما يلي:

١ـ القوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا . أما الظروف الطارئة فتجعل هذا التنفيذ مرهقا .

٢ـ أن القوة القاهرة يترتب عليها انقضاء الالتزام فلا يتحمل المدين مسئولية عدم تنفيذه ، وبذلك يتحمل الدائن تبعة القوة القاهرة . أما الظروف الطارئة فإنه لا يترتب عليها انقضاء الالتزام ، أو فسخ العقد ، وإنما رده إلى الحد المعقول ، ==

ومن ثم يكون من مصلحة المتعاقد مع الإدارة أن يتمسك بنظرية القوة القاهرة للتخلص من عبء الالتزام كلية ، بينما يكون من مصلحة الإدارة فى هذه الحالة ، نفى وصف القوة القاهرة عن الحادث أو الظرف الطارئ .

وهنا ينهض دور القاضى وواجبه فى البحث عن معيار للتمييز بين استحالة تنفيذ الالتزام ، وبين مجرد صعوبة تنفيذه ، حيث يستطيع عن طريق هذا المعيار أن يحدد ما إذا كانت نظرية القوة القاهرة هى الواجبة التطبيق أم أن نظرية الظروف الطارئة هى الواجبة التطبيق.

وبادئ ذى بدء نستطيع أن نقول أنه إذا كان التمييز بين أثر القوة القاهرة ، وأثر الظروف الطارئة واضح تماما من الناحية النظرية فإن الصعوبة فى تحديد هذين الأثرين تكمن فى كيفية التمييز بين استحالة تنفيذ الالتزام وصعوبته من الناحية العملية.

فالقوة القاهرة والظروف الطارئة متشابهتان إلى حد بعيد ، بل إن

== ولا يعفى المدين من تنفيذ التزامه ، وإنما توزع الأعباء الخارجة عن التعاقد بين الدائن والمدين .

٣ـ يجوز للطرفين المتعاقدين الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة القوة القاهرة . أما فى مجال نظرية الظروف الطارئة فلا يجوز الاتفاق على ذلك .

حيث تنص المادة (١/٢١٧) من القانون المدنى المصرى على أنه " يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة " .

أما المادة (٢/١٤٧) من القانون المدنى فتنص على أنه " ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن فى الوسع توقعها ، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى ، وإن لم يصبح مستحيلا ، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضى تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

شروطهما واحدة ، إذ يشترط فى الحادث الذى يعتبر قوة قاهرة أو ظرفا طارئا ألا يمكن توقعه ولا يستطاع دفعه ، والفارق بينهما فى الدرجة لا فى الطبيعة ، أى فى أثر كل منهما لا فى طبيعة الحادث الذى ينتج عنه هذا الأثر.

فالحرب يمكن أن تكون قوة قاهرة كما يمكن أن تكون ظرفا طارئا. فإذا نتج عن قيام الحرب أن تنفيذ الالتزام قد أصبح مستحيلا ، كما فى حالة التعهد بتوريد مادة من المواد أو نوع من البضائع المستوردة من خارج إقليم الدولة ، وبقيام الحرب انقطعت المواصلات بحيث توقف استيراد هذه المادة أو البضاعة توقفا كاملا، وبذلك انعدم وجود محل الالتزام، وأصبح من المستحيل تنفيذ هذا الالتزام ، فإن الحرب فى هذه الحالة تكون حالة قوة قاهرة.

أما إذا اقتصر أثر الحرب على اضطراب المواصلات مثلا، وكان من الممكن أن توجد المادة أو البضاعة محل الالتزام ولكن بشكل نادر مما أدى إلى ارتفاع سعرها أضعافا مضاعفة ، فإن الحرب فى هذه الحالة تكون ظرفا طارئا فقط (١) .

المعيار الواجب تطبيقه للتمييز بين صعوبة تنفيذ الالتزام واستحالة تنفيذه :

لقد وجد فى الفقه الفرنسى اكثر من معيار واحد لتحديد مدى استحالة تنفيذ الالتزام ، وترددت تلك المعايير بين المعيار الموضوعى والمعيار الشخصى ، مما أدى إلى الخلط بين استحالة تنفيذ الالتزام وصعوبة تنفيذه أحيانا.

---

(١) راجع : الدكتور محمد عبد الجواد محمد : "شرط الإرهاق فى تطبيق نظرية الظروف الطارئة سنة ١٩٦٣ ، ص ٥٦٠ .

فبينما يعتبر تنفيذ الالتزام مستحيلا طبقا لأحد الآراء إذا بتنفيذ هـذا الالتزام يعتبر صعبا فقط طبقا لرأى آخر . وذلك يعنى أنه طبقـا للـرأى الأول يعتبر الحادث قوة قاهرة ،بينما يعتبره الرأى الثانى ظرفا طارئا(١) .

والرأى الراجح فى الفقه والقضاء فى هذا الشأن هو الأخذ بمعيـار الشخص العادى . وطبقا لهذا المعيار يعتبر تنفيذ الالتزام مستحيلا إذا كـان الشخص العادى يستحيل عليه بوسائله العادية أن يقوم بتنفيذ الالتزام وذلـك دون اعتبار لما إذا كان يمكن لمدين آخر بنفس نوع هذا الالتزام أن يقـوم بتنفيذه نظرا لما يملكه من وسائل خاصة (٢) .

ومن الجدير بالملاحظة فى هذا الشأن أن بعض الفقهاء (٣) يـرى أن أثر القوة القاهرة يتمثل فى الحالة التى يكون تنفيذ الالتزام فيـها مسـتحيلا استحالة مطلقة ، كما يتمثل كذلك فى الحالة التى تكـون صعوبـة تنفيـذ الالتزام فيها قد وصلت إلى حد الاستحالة النسبية أو شبه الاستحالة . أمـا أثر الظرف الطارئ فيتمثل فى الحالة التى تكون فيها صعوبة تنفيذ الالـتزام قد وصلت فقط إلى حد الإرهاق المالى.

ولذلك يقال أن صعوبة التنفيذ فى حالة القوة القاهرة تحتاج للتغلـب عليها إلى مجهود خارق وغالبا ما يكون هذا المجهود طبيعيا ، كمـا فـى حالة اضطراب المواصلات بسبب الحرب وصعوبة الحصول على محـل الالتزام بسبب هذا الاضطراب.

بينما يحتاج التغلب على صعوبة التنفيذ فى حالة الظرف الطـارئ

---

(١) ، (٢) Colin et Capitain: Traité élémentaire de droit civil Français, I. II., p. 92.

(٣) راجع : الدكتور محمد عبد الجواد ، المرجع السابق ، ص ٥٦٢ .

إلى مجهود أقل من المجهود اللازم للتغلب على صعوبة التنفيذ في حالة القوة القاهرة،

وغالبا ما يكون هذا المجهود اقتصاديا أو ماليا ، كما في حالة ارتفاع سعر محل الالتزام ارتفاعا شديدا بسبب الحرب واضطراب المواصلات وزيادة أسعار النقل والتأمين على السلع التى يتم نقلها أثناء الحرب ونحن نتفق مع هذا الرأى فيما ذهب إليه لأنه يتفق مع طبيعة الفرق بين استحالة تنفيذ الالتزام وبين مجرد صعوبة تنفيذه.

ثانيا : تحديد المقصود بالإرهاق الذى يسمح بتطبيق نظرية الظروف الطارئة :

بالرجوع إلى المادة (٢/١٤٧) من القانون المدنى المصرى لتحديد المقصود بالإرهاق الذى يسمح بتطبيق نظرية الظروف الطارئة ، نجد أنها قد عبرت عن صعوبة تنفيذ الالتزام بسبب الظروف الطارئة بقولها " أنه صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة.

ولكن إذا كانت المادة (٢/١٤٧) قد استعملت عبارات " مرهقا " وخسارة فادحة ، وإذا كان من السهل جدا معرفة المعنى اللغوى لهذه العبارات وأمثالها . إلا أنه من المعلوم أن المعانى اللغوية للعبارات التى تدخل فى صياغة النصوص القانونية لا تكفى وحدها لتحديد المقصود من هذه العبارات من الناحية القانونية والتطبيقية.

بل لابد عند تطبيق هذه النصوص ، من وضع المعانى والحدود ، والمعايير التى تناسبها وترسم لها الإطار الذى يجب أن تنصب فيه ، والتى تنقلها من الميدان النظرى غير الواضح إلى الميدان العملى المحدد، والمشرع دائما يترك هذه المهمة الخطيرة للفقه والقضاء.

ومن ثم نجد لزاما علينا للوصول إلى بغيتنا فى تحديـــد المقصـــود بالإرهاق الذى يسمح بتطبيق نظرية الظروف الطارئة ، أن نلجأ فى هـــذا الشأن إلى أحكام مجلس الدولة الفرنسى والمصرى وآراء الفقهاء.

مجلس الدولة الفرنسى وتحديد المقصود بالإرهاق :

بمراجعة أحكام مجلس الدولة الفرنسى نجد أن المجلـــس لا يجـيز الاستناد إلى الظرف الطارئ لتطبيق نظرية الظروف الطارئـــة إلا إذا أدى هذا الظرف إلى تحقيق عبء غير تعاقدى أو خارج عن حدود العقد .

La charge extracontractuelle.

ولتحديد ما إذا كان يوجد عبء غير تعاقدى أو خارج عن حـــدود العقد بسبب الظرف الطارئ يلجأ مجلس الدولة الفرنسى – كما تبين لنا مـن أحكامه – إلى المرور بثلاثة مراحل عند بحثه للنزاع المعروض عليـــه ، قبل الحكم بتطبيق نظرية الظروف الطارئة.

وتتمثل تلك المراحل الثلاث فيما يلى :

المرحلة الأولى :

وفيها يستبعد المجلس تطبيق النظرية إذا كان الظرف الطارئ لـــم يترتب عليه ، سوى مجرد نقص فى الربح أو نقص فـــى الإيـــرادات ، أو حتى فقد المتعاقد مع الإدارة لأرباحه كلها.

فقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، على أنه لا يكفى لنشـــوء حالة الظروف الطارئة ، مجرد نقص فى أرباح المتعاقد ، أو نقـــص فـــى إيراداته ، أو حتى فقده لأرباحه كلها (١) .

---

(١) راجع :
C. E. 10-10-1984, En. Cottin Jonneaux, R. D. P., 1985, p. 223; ==

المرحلة الثانية :

وفيها يستبعد المجلس تطبيق النظرية إذا كان الظرف الطارئ لم يترتب عليه سوى خسائر عادية متوقعة ، لا تجاوز الحد الأقصى للأسعار أو الحد الأدنى لانخفاض الإيرادات الخاصة بالمتعاقد (١) .

ونستطيع أن نتبين ذلك فى العديد من أحكام مجلس الدولة الفرنسى، ومنها حكمه الصادر بتاريخ ٢ يوليو سنة ١٩٨٢ فى قضية "Société routiére colas" ، حيث رأى المجلس فى هذه القضية أن زيادة الأعباء الاجتماعية من ١% إلى ٢% من إجمالى المبلغ النهائى للعقد بالإضافة إلى الآثار المترتبة على توقف العمل لمدة ٤٨ يوما – بسبب الإضراب – عن أعمال مدتها ٢٤ شهرا لا يعدان تكاليف غير عادية ، ولا يمثلان قلبا للتوازن المالى للعقد ، واختلالا لاقتصادياته وبالتالى عدم توافر خصيصة جسامة الضرر الذى يبرر تطبيق نظرية الظروف الطارئة (٢) .

كذلك قضى المجلس برفض تطبيق نظرية الظروف الطارئة نظرا لأن ارتفاع الأسعار لم يتجاوز الحد الذى كان فى إمكان أطراف العقد

== C. E. 4-10-1961, Enterprise charlet, Rec., p. 539; C. E. 8-11-1994, Compagnie du chemin de fer d'Enghien, Rec., p. 283.

(١) لقد استخدم مجلس الدولة الفرنسى فكرة الحد الأقصى للأسعار فى العديد من أحكامه المتعلقة بنظرية الظروف الطارئة حيث اعتبرها شرطا لقيام حالة الظرف الطارئ .

ويمكن تعريف "الحد الأقصى للأسعار " بأنه : " الحد الاحتمالى لارتفاع الأسعار الذى كان يمكن توقعه عند إبرام العقد " .

(٢) C. E. 2-7-1982, Rec., p. 261.

توقعه(١) .

كمـــا قضى برفض طلب التعويض اســـتنادا لنظريـــة الظــروف الطارئة إذا كان انخفاض الإيرادات لم يتجاوز الحد الـــذى كـــان بإمكـــان أطراف العقد توقعه وقت إبرام العقد (٢) .

المرحلة الثالثة :

وفيها لكى يمكن لمجلس الدول الفرنسى أن يقضى بتطبيق نظريـــة الظروف الطارئة، يشترط المجلس أن تكون خسائر المشروع قد تجـــاوزت الحد الأقصى للأسعار أو الحد الأدنى للإيرادات ووصلت إلى مـــا يطلـــق عليه قلب اقتصاديات العقد.

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسى بذلك فى العديد مـــن أحكامـــه (٣) وقلب اقتصاديات العقد مسألة نسبية تراعى فيها عـــدة اعتبـــارات ســوف نتناولها بالتفصيل فى هذا الفرع.

وبصفة عامة يمكن القول – بناء على مراجعة أحكام مجلس الدولـة الفرنسى – بان تحديد تجاوز الحد الأقصـــى للأســعار أو الحـــد الأدنـــى

(١) C. E. 21-11-1974, Petot, Rec., p. 647; C. E. 3-1-1936, Commune de Tursac, Rec., p. 6; C. E. 3 Janvier 1936, Rec. p. 6 : "La Hausse des prix n'a pas depassé la limité de cellesque les parties pouvaient envisager, dans ces conditions, aucune indemnité d'imprévision ne saurait ître allouée".

(٢) C. E. 40-12-1956, Trassard, Rec., p. 85.

(٣) راجع من أحكام مجلس الدولة الفرنسى على سبيل المثال ما يلى :
C. E. 20-12-1985, Administration générale de l'assistance publique a Paris, R. D. P., 1986, p. 1727; C. E. 10-10-1984, Ent. Cottin Jonneaux, R. D. P., 1985, p. 223; C. E. 12-5-1982, Société des travaux publics et batiments, Theg, R. D. P., 1983, p. 237.

لانخفاض إيرادات المتعاقد ، متروك أمر تقديره للقاضى ، أخذا فى اعتباره أن التعويض الذى تلتزم به جهة الإدارة لا يستهدف تغطية الربح الضائع أيا كان مقداره أو الخسارة العادية المألوفة فى التعامل ، وإنما أساسه مشاركة الإدارة للمتعاقد معها فى جزء من خسارة محققة وفادحة تندرج فى مفهوم الخسارة الجسيمة .

وذلك يمكن أن يتحقق فقط عندما يتم تجاوز الحد الأقصى للأسعار أو الحد الأدنى لانخفاض الإيرادات الذى كان فى إمكان أطراف العقد توقعه.

مجلس الدولة المصرى وتحديد المقصود بالإرهاق :

بمراجعة أحكام مجلس الدولة المصرى لتحديد المقصود بالإرهاق يتبين أن المجلس قد سار على نفس درب زميله مجلس الدولة الفرنسى وذلك على النحو التالى:

أ - استبعد مجلس الدولة المصرى تطبيق نظرية الظروف الطارئة إذا لم يترتب على الظرف الطارئ سوى مجرد نقص فى الربح أو نقص فى الإيرادات.

فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بهذا المعنى فى حكمها بتاريخ ١٧ يونيه سنة ١٩٧٢ بقولها " . . . فإن المدين ليس له أن يطالب بالتعويض بدعوى أن أرباحه قد نقصت أو لفوات كسب ضاع عليه..." (١) .

ب - استبعد المجلس تطبيق نظرية الظروف الطارئة إذا لم يترتب على الظرف الطارئ سوى خسائر عادية متوقعة.

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٧٢/٦/١٧ ، المجموعة ، س ١٧، ص٥٧٦.

فقد قضت المحكمة الإدارية العليا فى حكمها بتاريخ ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٨٥ بأنه " يشترط لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة عدة شروط ... وأن يكون من شأن هذه الظروف إصابة المتعاقد بخسائر فادحة تجاوز الخسارة العادية التى يمكن احتمالها على نحو تختل معه اقتصاديات العقد اختلالا جسيما [١] .

جـ - اشترط مجلس الدولة المصرى لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يكون قد لحق بالمتعاقد خسائر فادحة واستثنائية تجاوز الخسارة العادية ، وتؤدى إلى قلب اقتصاديات العقد رأسا على عقب.

فقد قضت محكمة القضاء الإدارى بأن " مقتضى نظرية الظروف الطارئة أن يكون الظرف الطارئ أثقل عبئا وأشق كلفة مما قدره المتعاقدان تقديرا معقولا ، بأن تكون الخسارة الناشئة عنه ، والتى تلحق المتعاقد ، فادحة واستثنائية تجاوز الخسارة العادية ، بمعنى أنه إذا لم يترتب على الظرف الطارئ خسارة ما ، أو كانت الخسارة طفيفة بالنسبة إلى عناصر الضرر فى مجموعة أو انحصر كل أثر الظرف الطارئ فى تفويت فرصة الربح على المتعاقد ، فإنه لا يكون ثمة مجال لإعمال أحكام هذه النظرية [٢] .

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٨٥/١١/٣٠ فى الطعن رقم ٢٥٤١ لسنة ٢٩ ق ، المجموعة ، ص ٢٢٣ .

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٦٠/٦/١٩ ، س ١٤ ، ص ٢٦١ .

ـ راجع فى نفس المعنى : حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٨٥/١١/٣٠ فى الطعن رقم ٢٥٤١ لسنة ٢٩ ق ، المجموعة ، ص ٢٢٣ ؛ وحكمها بتاريخ ١٩٨٧/٥/١٦ فى الطعن رقم ٣٥٦٢ ، لسنة ٢٩ ق .

ـ راجع أيضا : فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع رقم ٩٤١ ==

رأى الفقه فى تحديد المقصود بالإرهاق :

يرى الفقيه الفرنسى " دى لوبادير " أن الظروف الطارئة لا يمكن الاستناد إليها إلا إذا أدى الظرف غير المتوقع إلى موقف خارج عن النطاق التعاقدى ، وذلك يتضمن أولا خسائر فى استغلال المشروع ثم تجاوز للحد الأقصى للأسعار وأخيرا قلبا لاقتصاديات العقد (١) .

وتجاوز الحد الأقصى للأسعار يمكن النظر إليه من زاوية عكسية فى حالة انخفاض موارد المتعاقد . فبدلا من أن يرتفع سعر التكلفة إلى أبعد من توقعات أطراف العقد تنخفض موارد المتعاقد إلى ابعد من ذلك الحد الذى كان بإمكانه أن يتوقعه (٢) .

ويرى الفقيه الفرنسية " Alibert " أنه إذا تجاوزت نفقات المتعاقد مع الإدارة الحد الأقصى للأسعار فإن هذه الزيادة فى النفقات تشكل مخاطر غير عادية تسمح من حيث المبدأ بتطبيق نظرية الظروف الطارئة (٣) .

== بتاريخ ١٩٦٤/١١/٣ . حيث جاء بها " أن مجموع قيمة المبالغ المطالب بها ٧٦١ جنيها و٩٠٢ مليما بالنسبة إلى قيمة العقد البالغة ١٣٠١٢ جنيها و٢٠٠ مليما وهى نسبة لا تجاوز ٦% ، ومن ثم فإنها تكون فى حدود الخسارة العادية المألوفة فى التعامل ، ولا تجاوزها إلى درجة الخسارة الجسيمة الاستثنائية غير المألوفة ، ومن حيث أنه يخلص من ذلك أن قيام الشركة بأداء المبالغ المشار إليها ــ زيادة على الأسعار الواردة فى عطائها والتى تم التعاقد على أساسها ــ لا يترتب عليه ، إلحاق خسارة فادحة بالشركة يؤدى إلى قلب اقتصاديات العقد رأسا على عقب " .

(١) Laubadére (A. de) : Traité théorique et pratique des contrats administratifs, L. G. D. J., Le éd., 1956, T. 2, p. 595.

(٢) A. de Laubadére, F. Moderne, P. Delvolvé, T. C. A., 2e éd., T. 2, op. cit., p. 566.

(٣) Alibert (R.) : L'imprévision dans les concessions de service public, Thèse, Paris, 1924, p. 15.

وقد عبر الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهورى عن المقصود بالإرهاق بقوله " الإرهاق الذى يقع فيه المدين من جراء الحادث الطارئ معيار مرن ليس له مقدار ثابت. بل يتغير بتغير الظروف . فما يكون مرهقا لمدين قد لا يكون مرهقا لمدين آخر .وما يكون مرهقا لمدين فى ظروف معينة قد لا يكون مرهقا لنفس المدين فى ظروف أخرى .والمهم أن تنفيذ الالتزام يكون بحيث يهدد المدين بخسارة فادحة . فالخسارة المألوفة فى التعامل لا تكفى . فإن التعامل مكسب وخسارة (١) .

ويرى الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى " أنه يتعين أن يكون من شأن هذا الظرف أن يؤدى إلى إلحاق خسائر بالمتعاقد من شأنها أن تؤدى إلى قلب اقتصاديات العقد رأسا على عقب . فلا يكفى فى هذا الصدد أن يفقد المتعاقد أرباحه كلها أو بعضها ،بل لا يعتبر الشرط متحققا إذا حاق بالمتعاقد ضرر فعلى إذا كان هذا الضرر معقولا (٢) .

أما الدكتور عبد الفتاح عبد الباقى فيرى أنه ليس المقصود بهذا الشرط أن يصبح تنفيذ الالتزام ثقيلا ، بحيث يرتب للمدين الضيق العادى المألوف ، وإنما المقصود به هو أن يكون من شأن الحدث الذى وقع أن يجعل تنفيذ الالتزام بالغ الإرهاق والعنت للمدين ، بحيث يهدده بخسارة فادحة غير معتادة . فكما أنه يلزم فى الحدث الذى يصلح دعامة لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يكون استثنائيا بالنسبة إلى ذات طبيعته، يلزم

---

(١) الدكتور عبد الرزاق السنهورى : " الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد " ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، سنة ١٩٥٢ ، ص ٦٤٥ .

(٢) الدكتور سليمان الطماوى : " الأسس العامة للعقود الإدارية " ، المرجع السابق ، ص ٦٨٠ .

أيضا أن يكون استثنائيا بالنسبة إلى أثره على تنفيذ الالتزام (١) .

الخلاصة وتحديد المشكلة :

يتضح مما سبق أن كل من مجلس الدولة الفرنسي والمصري والفقهاء في فرنسا ومصر ، يقررون أن المقصود بالإرهاق . أن تكون الخسارة الناشئة عن الظرف الطارئ ، فادحة واستثنائية تجاوز الخسارة العادية المتوقعة (الحد الأقصى للأسعار) ، أما إذا كانت الخسارة عادية متوقعة ، أو إذا انحصر اثر الظرف الطارئ في تفويت فرصة الربح على المتعاقد فإنه لا يكون هناك إرهاق يستوجب تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

ومعنى ذلك أن القاضي إذا طلب منه تطبيق نظرية الظروف الطارئة فإن عليه أن يحدد أولا مقدار الخسارة العادية المتوقعة (الحد الأقصى للأسعار) في الصفقة المعروضة عليه . ثم بعد ذلك يبحث في عناصر النزاع فإذا وجد أن المتعاقد مع الإدارة لم تلحقه خسارة مطلقا وإنما انحصر الأمر بالنسبة له في فقد أرباحه كلها أو بعضها . أو أنه قد لحقته خسارة ولكنها لا تزيد عن الخسارة المألوفة المتوقعة (كما حددها القاضي) ، فإنه في هذه الحالة يقضي بعدم جواز تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

أما إذا وجد أن الخسارة التي لحقت المتعاقد قد تجاوزت الخسارة المألوفة المتوقعة (الحد الأقصى للأسعار) فإنه في هذه الحالة يبحث ما إذا كان هذا التجاوز يؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد أم لا مسترشدا في ذلك ببعض الضوابط والاعتبارات.

---

(١) الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي ، المرجع السابق ، ص ٥٥٠ ، ٥٥١ .

فإذا وجدها لا تؤدى إلى قلب اقتصاديات العقد (الإخلال الجسيم بالتوازن المالى للعقد) فإن يقضى بعدم جواز تطبيق النظرية ، أما إذا وجدها على العكس من ذلك فإنه يحكم بتطبيق النظرية لتوافر شرط الإرهاق وهذا بطبيعة الحال إذا توافرت باقى الشروط الأخرى للنظرية .

ولكن الأمر فى الواقع ليس بهذه السهولة بل أن هناك تساؤلان يلوحان فى ذهن القاضى عندما يطلب منه تطبيق نظرية الظروف الطارئة على النزاع المعروض عليه.

ويتمثل **التساؤل الأول** فى الكيفية التى يستطيع بها أن يحدد مقدار الخسارة المادية ، والتى من المفروض أن المتعاقدان قد توقعاها عند إبرام العقد.

أما **التساؤل الثانى** فيتمثل فى تحديد ماهية الضوابط والاعتبارات التى يجب عليه أن يراعيها إذا تجاوزت خسارة المتعاقد الخسارة العادية حيث أنه يستعين بهذه الضوابط والاعتبارات فى تقدير ما إذا كانت الخسارة غير العادية للمتعاقد قد وصلت إلى حد قلب اقتصاديات العقد فيحكم بتطبيق النظرية أو لم تصل إلى هذا الحد فيحكم برفض تطبيقها.

وعلى ذلك يتعين علينا أن نتناول فى هذا المؤلف كيفية تحديد الخسارة العادية (المتوقعة) وأيضا الضوابط والاعتبارات التى على القاضى أن يراعيها عند تقدير الإرهاق المشكو منه.

أ – تحديد مقدار الخسارة العادية (المألوفة أو المتوقعة) :

لكى يحدد القاضى مقدار الخسارة العادية (المتوقعة) يجب عليه أن يحدد درجة التقلب العادى للأسعار وما يترتب عليه من ربح أو خسارة عادية وكل ذلك بناء على ما كان يتوقعه المتعاقدان عند التعاقد .

وهنا يثور التساؤل حول المعيار الذى يجب على القاضى أن يأخذ به فى هذا الشأن ، وهل هو معيار شخصى يتعلق بشخص المتعاقد مع الإدارة أم هو معيار موضوعى ؟

بادئ ذى بدء نستطيع أنه نقول أن ليس من المعقول أن يعتمد القاضى فى تحديد الزيادة العادية فى الأسعار (الزيادة المتوقعة) على ادعاء أحد المتعاقدين أو كليهما عن الزيادة التى كان يتوقعها كل منهما. فسيدعى كل منهما ادعاءا يتعارض مع ادعاء الآخر تعارضا تاما ، نظرا لتعارض مصلحة كل منهما مع مصلحة الآخر .

ذلك لأن هذه الزيادة سيتحملها الملتزم بتنفيذ الالتزام المرهق وحده (المتعاقد مع الإدارة) ومن مصلحته أن تكون قلية ما أمكن ، بينما من مصلحة الإدارة أن تكون كبيرة ما أمكن.

وبدراسة أحكام القضاء فى هذا الشأن (١) نستطيع أن نستخلص أن المعيار الذى يأخذ به القضاء هو معيارا موضوعيا يتمثل فى " معيار الشخص العادى " وليس معيارا شخصيا .

بمعنى أن الزيادة العادية فى الأسعار والتى يعتمد عليها القاضى فى تحديد مقدار الخسارة العادية هى الزيادة التى يكون فى استطاعة الشخص العادى أن يتوقعها إذا وجد فى ظروف المتعاقد وقت التعاقد .

فالقاضى عند تقديره للزيادة العادية فى الأسعار لا يعتمد فى هذا الشأن على ما وقر فى ذهن المتعاقد من زيادة الأسعار وإنما عليه البحث فى مقدار الزيادة الذى يمكن أن يتوقعه الشخص العادى إذا وجد فى ذات

---

(١) راجع فى هذا الشأن : حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٥ ديسمبر سنة ١٩٨١ فى الطعن رقم ٤٤١ ، ٤٤٣ لسنة ١٧ ق ، المجموعة ، ص ٢١٣ .

الظروف التى وجد فيها المتعاقد وقت إبرام العقد .

ومن الملاحظ فى هذا الشأن أن الوقت والظروف التى يتم فيها التعاقد تؤثر فى تحديد درجة تقلب الأسعار . فلا يمكن التسوية بين عقد أبرم في وقت السلم والهدوء ، وعقد أبرم فى أثناء الحرب والاضطرابات.

فتوقع تقلب الأسعار فى حالة السلم يكون محصورا فى الحدود العادية ، وهى أضيق كثيرا منها فى أوقات الحروب أو الأزمات الاقتصادية.

كما يجب على القاضى أن يضع فى اعتباره كذلك أن طبيعة العقد تؤثر على توقع تقلب الأسعار . فعقد التوريد القصير المدة أى لبضعة شهور مثلا يختلف عن عقد التوريد الطويل الأجل لبضع سنوات فالتوقع فى العقد الأول قاصر على مدة قصيرة ومن الممكن , بل والغالب ، ألا يختلف التوقع أو التقدير فيها عما يقع فعلا . بينما العقد الطويل الأجل تكون دائرة التوقع فيه واسعة نسبيا.

ب – الضوابط والاعتبارات التى يجب مراعاتها عند تقدير شرط الإرهاق:

بدراسة أحكام القضاء فى فرنسا ومصر نستطيع أن نستخلص بعض الضوابط والاعتبارات التى يجب على القاضى أن يراعيها عند تقديره لمدى إرهاق المتعاقد مع الإدارة .

وتتمثل تلك الضوابط فيما يلى :

١ـ لا يجب عند تقدير توافر الإرهاق من عدمه النظر إلى شخص المتعاقد وظروفه الخاصة (١) .

---

(١) راجع : حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ ١٩٧٧/٣/١ فى الطعن رقم ٥٨٠ =

٢- يجب عند تقدير توافر شرط الإرهاق من عدمه الاعتداد بمعيار موضوعى مجرد يتعلق بالصفقة ذاتها.

فإذا صدر قانون يعوض المتعاقد عن الخسارة التى لحقته من جراء الحادث الطارئ فيجب أن يكون التعويض الذى يحصل عليه محل اعتبار عند تقدير شرط الإرهاق.

على أن الظرف الذى يلحق الصفقة ذاتها لا يمنع من تطبيق نظرية الظروف الطارئة إلا إذا كان من شأنه أن يرفع الإرهاق عن المدين كلية أما إذا كان من شأن هذا الظرف أن يخفف الإرهاق فحسب، فإنه لا يمنع من تطبيق النظرية وإنما يضيق من الأثر المترتب عليها (١) .

٣- يجب أن يوضع فى الاعتبار عند تقدير شرط الإرهاق المبالغ المالية والتيسيرات التى يحصل عليها المتعاقد بناء على شروط العقد عند مواجهة ظرف غير متوقع (٢) .

== لسنة ٤٣ ق ، مجموعة النقض ، س ٢٨ ، ص ٦٠٠ .

(١) حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ ١٩٦٤/٣/٢٦ فى الطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٢٩ ق ، مجموعة النقض ، س ١٥ ، ص ٤٠٩ .

(٢) راجع : حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٥٨/٣/٥ فى قضية " مدينة نيس "، المجموعة ، ص ١٤٣ . حيث قرر مجلس الدولة الفرنسى أن شرط قلب اقتصاديات العقد غير متحقق نظرا لأن المتعاقد قد حصل بالفعل على تعويض بموجب اشتراطات العقد فى حالة ارتفاع " الأجور " .

- راجع أيضا فى هذا الشأن : حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٨٤/١٢/١٨ فى الطعن رقم ١٢٢٣ لسنة ٢٧ ق ، المجموعة ، ص ٣٠٤ . حيث قضت بأن : " إعفاء المتعاقد من التوريد خير مشاركة من جانب الإدارة للمتعاقد فى تحمل بعض أعباء العقد خلال فترة الظرف الطارئ ... " .

٤_ يجب أن يوضع فى الاعتبار المبالغ التى يحصل عليها المتعاقد ، بناء على شروط مراجعة أسعار التعاقد أيا كان تاريخ حصوله عليها (١) .

٥_ يجب أن يوضع فى الاعتبار عند تقدير شرط الإرهاق جميع العناصر المؤثرة فى العقد ومنها كامل قيمة العقد ومدته (٢) .

٦_ إذا كان المتعاقد يمارس أوجها مختلفة من النشاط بمقتضى عقد واحد، فيجب عند تقدير الإرهاق الذى يتعرض له المتعاقد ، أن يوضع فى الاعتبار نتيجة جميع الأعمال المنصوص عليها فى العقد (٣) .

٧_ أوجه النشاط الأجنبية عن النشاط الأصلى للعقد وغير المرتبطة بـه لا تدخل فى الاعتبار عند تقدير مدى الإخلال الذى أصاب عقدا معينا(٤).

---

(١) لا يطبق مجلس الدولة الفرنسى نظرية الظروف الطارئة إذا تضمن العقد شروطا تسمح بإعادة النظر فى الأثمان .

_ راجع فى هذا الشأن : حكمه بتاريخ ١٩٦٠/٤/٢ فى قضية " Pedard" ، A. J. D. A. ، سنة ١٩٦٠ ، ص ٢٥٠ ؛ وراجع أيضا : حكمه بتاريخ ١٩٦٢/٣/١٤ فى قضية "Manufacture des vetements paul boyl" ، المجموعة ، ص ١٧٣ .

(٢) راجع : حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٨٢/٧/٢ فى قضية "Sté routiere colas" ، المجموعة ، ص ٢٦١ .

_ راجع أيضا فى نفس المعنى : حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٨٧/٥/١٦ فى الطعن رقم ٣٥٦٢ لسنة ٢٩ ق ، المجموعة ، ص ٩٧ . حيث قضت بأنه " فى تقدير مدى الاختلال الحادث فى العقد بسبب الظرف الطارئ يتعين الأخذ فى الاعتبار بجميع عناصره المؤثرة فى اقتصادياته ومنها كامل قيمة العقد ومدته فيفحص فى مجموعه كوحدة واحدة دون الوقوف على أحد عناصره...".

(٣) راجع من أحكام مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن : حكمه بتاريخ ٤ مايو ١٩٤٩ فى قضية "Ville de Toulon" ، المجموعة ، ص ١٩٧ .

(٤) راجع : حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٧٦/٣/٢٠ فى قضية :
"Département des Hutes Pyrénées, C/Société Sofilia, A. J. D. A.," =

٨ـ إذا أبرم المتعاقد عدة عقود ، فإن تقدير الإرهاق يقدر بالنسبة لكل عقد على حدة حتى لو تشابهت أو تماثلت موضوعات هذه العقود [١] .

٩ـ لا يوضع فى الاعتبار عند تقدير شرط الإرهاق الأرباح التى يكون المتعاقد قد حققها فى المدة السابقة على حدوث الظرف الطارئ ولا يوضع فى الاعتبار كذلك الأرباح الاحتمالية التى يمكن للمتعاقد أن يحققها فى المستقبل بعد انتهاء الظرف الطارئ [٢] .

== ١٩٧٦ ، ص ٥٥٢ .

(١) راجع : حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٦٢/٣/١٤ فى قضية "Manufacture des vétements paul Baye" ، المجموعة ، ص ٢٩٧.

(٢) راجع : حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٢٣/١١/٢٥ فى قضية "La compagnie générale des Automobiles postales" ، مجموعة سيرى ، سنة ١٩٢٣ ، ص ٣٣ ، مع تعليق هوريو .

المطلب الثالث

نتائج تطبيق نظرية الظروف الطارئة وضوابط تلك النتائج

تمهيد وتقسيم:

لما كان الهدف من نظرية الظروف الطارئة هو تمكين المتعاقد مع الإدارية ، من الاستمرار فى تنفيذ العقد ، على الرغم من حدوث الظرف الطارئ . وذلك عن طريق معاونة الإدارة له فى التخفيف من الصعوبات التى يواجهها بسبب الظرف الطارئ . وكل هذا من أجل تحقيق المصلحة العامة وسير المرافق العامة بانتظام واضطراد .

لذلك تنحصر نتائج تطبيق نظرية الظروف الطارئة فى أمرين هما:

الأمر الأول : التزام المتعاقد مع الإدارة بالاستمرار فى تنفيذ العقد.

الأمر الثانى : حق المتعاقد فى الحصول على معاونة الإدارة.

ولكن لما كان الهدف من هذا المطلب هو تحديد وبيان الضوابط والأحكام الخاصة بتطبيق نظرية الظروف الطارئة.

لذلك يقتضينا البحث الجدى لنتائج هذه النظرية أن نتناول بالبحث والدراسة عدة أمور أخرى بالإضافة إلى الأمرين المشار إليهما ، وتتمثل تلك الأمور الأخرى فى تحديد دور القاضى وسلطاته فى مواجهة الظرف الطارئ، والضوابط التى يستطيع القاضى عن طريقها تقدير التعويض المستحق للتعاقد، والكيفية التى يتم بها توزيع العبء غير التعاقدى بين المتعاقد والإدارة ، وأخيراً الضوابط والأحكام المتعلقة بمطالبة المتعاقد بالتعويض من حيث تحديد صاحب الحق فى التعويض وتحديد ميعاد

المطالبة بالتعويض وعب إثبات النفقات غير التعاقدية .وموانع المطالبة بتطبيق نظرية الظروف الطارئة ، ومدى تعلق النظرية بالنظام العام ، وضوابط وحدود التنظيم الاتفاقى بين الإدارة والمتعاقد لمواجهة الظرف الطارئ.

وعلى ذلك سوف يكون تناولنا لهذا المطلب على النحو التالي:

الفرع الأول : الضوابط الخاصة بسلطات القاضى فى مواجهة الظرف الطارئ.

الفرع الثانى : التزام المتعاقد بالاستمرار فى التفيذ.

الفرع الثالث : ضوابط وأحكام المطالبة بالتعويض استناداً إلى نظرية الظروف الطارئة.

الفرع الأول

الضوابط الخاصة بسلطات القاضى فى مواجهة الظرف الطارئ

لقد أجازت المادة السادسة من قانون التزام المرافق العامة ، رقم ١٢٩ لسنة ١٤٧ ، لمانح الالتزام فى حالة حدوث ظرف طارئ يخل بالتوازن المالى للالتزام أن " . . . يعدل قوائم الأسعار وإذا اقتضى الحال أن يعدل أركان تنظيم المرفق العام وقواعد استغلاله وذلك لتمكين الملتزم من أن يستمر فى استغلاله . . " .

أما فى الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدنى المصرى فقد نصت صراحة على منح القاضى سلطة تعديل آثار العقد برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول الذى يتوازن مع مقتضيات العدالة وحسن النية وذلك بقولها " . . . جاز للقاضى تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة

الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول . . . ".

وفى واقع الأمر أن ما ورد فى المادة السادسة من قانون التزام المرافق العامة يتفق مع القواعد القانونية العامة أما السلطات التى منحها المشرع للقاضى فى الفقرة الثانية من الماد ١٤٧ من القانون المدنى فيعد خروجاً على القواعد القانونية العامة من ناحيتين (١) .

الأولى : أنها تؤدى إلى تعديل آثار العقد بغير الإرادة المشتركة لعاقديه كليهما وتصطدم بالتالى مع المبدأ الأساسى الذى يسود العقود وهو مبدأ القوة الملزمة للعقد.

أما من الناحية الثانية : فهى أن السلطات الممنوحة للقاضى تتجاوز المألوف من صلاحياته حيث أنها تسمح له بتعديل آثار العقد فى حين أن الأصل فى سلطاته على العقود الصحيحة تقف عند حد تفسيرها وإعمال حكمها وإزالتها عن طريق الفسخ إذا وقع التقاعس فى الوفاء بالالتزامات المتولدة عنها من أحد عاقديها إضراراً بالآخر.

انحصار سلطة القاضى الإدارى فى الحكم بالتعويض :

ولما كانت السلطات الممنوحة للقاضى المدنى بمقتضى نص المادة (٢/١٤٧) من القانون المدنى تعد استثناءً من القواعد العامة فى الاختصاص – كما سلف البيان – والاستثناء لا يقاس عليه.

فإن القاضى الإدارى لا يملك سلطة تعديل نصوص العقد كما يملك القاضى المدنى . ومن ثم تنحصر سلطة القاضى الإدارى فى مواجهة الظروف الطارئة فى الحكم بالتعويض.

---

(١) راجع : الدكتور عبد الفتاح عبد الباقى ، المرجع السابق ، ص ٥٦٧ .

ويرجع ذلك إلى عدة أسباب هى [١] :

أولاً : أن مهمة القاضى كقاعدة عامة هى تفسير العقود وتطبيق أحكامها، لا تعديل شروطها . كما سلف البيان.

ثانياً : أن القاعدة فى القانون الإدارى ، هى أن القاضى لا يستطيع أن يأمر الإدارة بالقيام بعمل معين . ولو أتيح له تعديل الالتزامات التعاقدية ، لكان ذلك بمثابة إصدار أوامر للإدارة.

ثالثاً : أن الإدارة حين تضمن العقد شروطاً معية وتحمل المتعاقد بمقتضاها التزامات محددة ، فإنها تستهدف تحقيق مصلحة عامة. ولو أتيح للقاضى أن يعدل شروط العقد رغم انف الإدارة ، فقد تتعرض المصلحة العامة للخطر.

ومن ثم فإن دواعى المصلحة العامة تقتضى أن تظل شروط العقد نافذة ، حتى تقبل الإدارة مختارة تعديلها لأنها لن تفعل ذلك إلا بعد أن تتأكد مقدماً من أن المصلحة العامة لن تضار من جراء التعديل.

وبالرغم من هذه المبررات إلا أن محكمة القضاء الإدارى قد خرجت عن القواعد العامة فى الاختصاص وقضت بتعديل شروط العقد وذلك فى حكمها الصادر بتاريخ ١٤ يوليو سنة ١٩٦٠ [٢] .

ولكن المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر بتاريخ ١١ مايو سنة ١٩٦٨ [٣] ، ردت الأمور إلى نصابها الصحيح ، وقضت بإلغاء حكم محكمة القضاء الإدارى الذى تضمن تعديل شروط العقد وحكمت

---

(١) راجع : الدكتور سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص ٦٨٤ .

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٦٠/٧/١٤ ، س ١٤ ، ص ٩٤ .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٨/٥/١١ ، س ١٣ ، ص ٨٧٥ .

بالتعويض الجزئى إعمالاً لأحكام نظرية الظروف الطارئة.

وتتلخص وقائع هذه القضية فى أن محافظة القاهرة قامت بتسيير لنشات للنزهة فى النيل من القاهرة إلى حلوان والحوامدية ومركز الصف فى نطاق الخط الملاحى الممنوح لملتزم تسيير الأتوبيس النهرى ، فسبب ذلك أضراراً جسيمة للملتزم ، وعندما طالب الملتزم من محكمة القضاء الإدارى تطبيق نظرية الظروف الطارئة على النزاع قضت المحكمة بتعديل الاتاوة المتفق عليها بين الملتزم وبين محافظة القاهرة وذلك تأسيسا على سلطة التعديل الممنوحة للقاضى بمقتضى نص المادة (٢/١٤٧) من القانون المدنى حيث قالت فى حكمها " لما كانت الظروف أو الحوادث الطارئة التى أجاز القانون بالاستناد إليها للقاضى تعديل الالتزام المرهق إلى الحد المعقول بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين تصلح سبباً للادعاء بتعديل العقد أثناء التنفيذ . . . ".

وعندما طعنت محافظة القاهرة فى الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا قضت المحكمة بإلغاء حكم محكمة القضاء الإدارى الذى قضى بتعديل الاتاوة لصالح المتعاقد وقضت بالتعويض الجزئى إعمالاً لأحكام نظرية الظروف الطارئة وأسست قضائها فى هذه الخصوصية على أن "تعديل الاتاوة المتفق عليها ينطوى على تعديل لشروط العقد بسبب حادث طارئ أثناء تنفيذه ، وهو ما لا يملكه القاضى الإدارى " .

ومن ذلك يتضح أن سلطة القاضى الإدارى فى مواجهة الظرف الطارئ تنحصر فى الحكم بالتعويض.

ولكن مما هو جدير بالذكر فى هذا المجال أن مجلس الدولة الفرنسى – عن طريق الحيلة – استطاع أن يصل إلى حل وسط – يستهدف المحافظة بقدر الإمكان على قواعد الاختصاص ، مع محاولة رد

الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، وذلك عن طريق دعوة كل من الإدارة والمتعاقد إلى محاولة الاتفاق الودى . فإذا فشل الطرفان فى الوصول إلى هذا الاتفاق ، فليس أمام القاضى سوى سبيل واحد هو سبيل الحكم بالتعويض ،ومن ثم فإن مجلس الدولة الفرنسى يعلق الحكم بالتعويض على شرط عدم وجود اتفاق بين الطرفين [١] .

الفرع الثانى

التزام المتعاقد بالاستمرار فى تنفيذ العقد

إن الهدف من نظرية الظروف الطارئة هو معاونة المتعاقد مع الإدارة على الاستمرار فى تنفيذ العقد تحقيقاً للمصلحة العامة المتمثلة فى الحافظ على سير المرافق العامة بانتظام واضطراد . فالعقد ليس إلا أحد وسائل الإدارة لضمان سير المرافق العامة [٢] .

---

(١) لقد طبق مجلس الدولة الفرنسى هذه الحيلة فى قضية " غاز بوردو " ، السابق الإشارة إليها ، حيث اعترف مجلس الدولة بحق الشركة العامة لإنارة مدينة بوردو فى التعويض بسبب الظروف الطارئة ولكنه أحال طرفى الدعوى (الشركة وبلدية مدينة بوردو) إلى مجلس المحافظة للاتفاق على مقدار التعويض . وكانت الشركة قد طلبت رفع سعر المتر المكعب من الغاز بنسبة تتراوح بين ٠,١٨ و٠,٣٧٥ سنتيماً للمتر المكعب ، وذلك بنسبة سعر الفحم ، ولكن الاتفاق الجديد الذى تم بين الشركة وعمدة مدينة بوردو بناء على طلب مجلس الدولة قد رفع سعر المتر المكعب من الغاز بنسبة تتراوح بين ٠,١٨ إلى ٠,١٢ سنتيماً .

(٢) راجع : حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩١٨/٢/٨ فى قضية Sté d'eclairage de poiny ، مجلة القانون العام ، ١٩١٨ ، ص ٢٤٦ ؛ وراجع : حكمه فى قضية Ville de Toulon ، مجلة القانون العام ، ١٩٤٥ ، ص ١٠٠ . وقد أشار مفوض الدولة "Odent" فى تقريره المقدم فى هذه القضية إلى أن "ملتزم أو مستغل المرفق العام يعتبر فى موقف خاص فعليه أن يعمل على ضمان ==

فتحقيق المصلحة العامة ، كغاية تسعى إليها جهة الإدارة من خلال إبرام عقودها الإدارية ، تحتم على المتعاقد معها باعتباره معاوناً لها في سبيل تحقيق هذه الغاية، أن يستمر في تنفيذ الالتزامات المتولدة عن العقد على الرغم مما قد يصادفه من صعوبات وما قد يعترضه من عقبات أثناء التنفيذ.

ولقد حرص مجلس الدولة الفرنسي على تأكيد هذا المعنى في حكمه في قضية" غاز بوردو" حيث أكد على أن التزام المتعاقد بمواصلة تنفيذ العقد على الرغم من الارتفاع غير المتوقع لأسعار الفحم ما هو إلا التزام مستمد من قاعدة دوام سير المرافق العامة بانتظام واضطراد (١) .

وكذلك حرص مجلس الدولة المصري في العديد من أحكامه على التأكيد على ضرورة الاستمرار في تنفيذ العقد برغم وجود الظرف الطارئ.

فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها بتاريخ ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٨٥ بأنه " ليس مؤدى تطبيق هذه النظرية ، بعد توافر شروطها ، أن يمتنع المتعاقد فوراً عن تنفيذ التزاماته الواردة في العقد (٢) .

كذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها بتاريخ ١٧ يونيه سنة ١٩٧٢ بأن" هدف المتعاقد مع الإدارة هو المعاونة في سبيل المصلحة العامة ، وهذا يقتضي من الطرفين التساند والمشاركة للتغلب على ما

= استمرار سير المرافق العامة ... " .

(١) راجع : حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ ١٦ مارس ١٩١٦ في قضية "غاز مدينة بوردو " ، سبق الإشارة إليه .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٨٥/١١/٣٠ في الطعن رقم ٢٥٤١ لسنة ٢٩ ق ، المجموعة ، ص ١١٣ .

يعترض تنفيذ العقد من صعوبات وما يصادفه من عقبات [١] .

توقف المتعاقد عن التنفيذ استناداً للظرف الطارئ يعرضه لتوقيع الجزاءات عليه:

لما كان من المقرر فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى [٢] والمصرى[٣] أن الظرف الطارئ لا يعد مبرراً للامتناع عن تنفيذ العقد ، فإن توقف المتعاقد عن الوفاء بالتزاماته العقدية استناداً إلى الظرف الطارئ، يجعل من حق الإدارة أن توقع عليه الجزاءات وعلى الأخص غرامات التأخير.

فمادام التنفيذ فى ذاته ممكناً ولم يتحول الظرف الطارئ بعد إلى قوة قاهرة تحول دون هذا التنفيذ لا يجوز للمتعاقد أن يتوقف عن تنفيذ التزاماته العقدية.

مدى تطبيق نظرية الظروف الطارئة فى حالة توقف المتعاقد عن تنفيذ العقد:

لقد اتبع مجلس الدولة الفرنسي سياسة مرنة فى هذا الشأن ، ففى بعض الحالات يحكم برفض طلب التعويض استناداً إلى نظرية الظروف الطارئة ، وذلك بسبب توقف المتعاقد عن تنفيذ التزاماته العقدية ، مادام تنفيذ هذه الالتزامات ممكناً.

وفى حالات أخرى حكم بالتعويض استناداً على نظرية الظروف الطارئة على الرغم من توقف المتعاقد عن التنفيذ وذلك عندما قدر صعوبة

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٧٢/٦/١٧ ، سابق الإشارة إليه .

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٢٣/٤/١٠ فى قضية Sté d'eclairage d'aloron ، المجموعة ، ص ٦٨٢ .

(٣) راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٨٥/١١/٣٠ فى الطعن رقم ٢٥٤١ لسنة ٢٩ ق ، سابق الإشارة إليه .

الظروف التى تعرض لها المتعاقد المتوقف ، ولكنه خصم من مقدار التعويض قيمة غرامات التأخير التى وقعتها الإدارة على المتعاقد [(١)] .

أما مجلس الدولة المصرى فقد سمح بتطبيق نظرية الظروف الطارئة والحكم للمتعاقد بالتعويض بناء عليها رغم توقف المتعاقد عن تنفيذ التزاماته التعاقدية [(٢)] .

استمرار الظرف الطارئ يبيح لكل من المتعاقدين طلب فسخ العقد :

إن الهدف من نظرية الظروف الطارئة هو تمكين المتعاقد مع الإدارة من التغلب على الصعوبات المؤقتة التى تعترض تنفيذ العقد بسبب الظرف الطارئ.

فالنظرية تفترض أن معاونة الإدارة للمتعاقد سوف تكون بصفة مؤقتة إلى أن تزول آثار الظرف الطارئ وتعود الحالة الطبيعية التى أبرم العقد فى ظلها، ويتولى كل من الطرفين تنفيذ التزاماته كما حددها العقد.

ولكن إذا تبين أن العقد الإدارى لن يعود إليه توازنه [(٣)] ، وأن قلب

---

(١) راجع : حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٥٣/١١/١٣ فى قضية Charnit et collet ، مجلة القانون العام ، ١٩٥٤ ، ص ٦٦ .

(٢) راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٢/٦/٩ ، المجموعة ، ص٢١٧.
وقد جاء بهذا الحكم " أن تطبيق هذه النظرية لا يعفى الشركة من غرامة التأخير والمصاريف الإدارية وفقاً لأحكام لائحة المخازن والمشتريات وأنه يجب أن يؤخذ فى الاعتبار عند توزيع الخسارة بين الشركة والوزارة الظروف التى أبرم فيها العقد من ارتفاع مفاجئ فى أسعار الزئبق ... واستمرار الارتفاع طول مدة التنفيذ وما بذلته الشركة من محاولات للحصول على الزئبق بثمن محتمل وطلباتها المتعددة بإعفائها من التوريد ... " .

(٣) عودة التوازن المالى للعقد قد ترجع إلى أحد سببين هما : ==

اقتصادياته قد أصبح نهائيا ، بحيث لا يستطيع المتعاقد مع الإدارة أن يستمر فى تنفيذ التزاماته العقدية إلا بمعاونة الإدارة له بصفة دائمة ، فإنه فى هذه الحالة يكون لكل من طرفى العقد أن يطلب من القاضى فسخ العقد.

ولقد أخذ مجلس الدولة الفرنسى بهذا الحل لأول مرة فى حكمه بتاريخ ٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢ فى قضية " ترام مدينة " شربورج " Cie des tramways de Cherbourg (١) .

وتتلخص وقائع هذه القضية فى أن ملتزم نقل الركاب بالترام فى مدينة " شربورج " قد واجه اختلالا جسيماً فى المشروع محل عقد الالتزام ابتداء من عام ١٩١٦ وذلك نتيجة انتشار وسائل النقل السريعة الأكثر تقدماً ، ومنافستها القوية للمشروع، حيث انصرف سكان مدينة "شربورج" عن استعمال الترام مفضلين استخدام هذه الوسائل الأخرى ، وقد تبين أنه

== **الأول** : إما بناء على زوال الظروف الطبيعية أو الاقتصادية التى كانت سبباً فى إرهاق المتعاقد ، كانخفاض الأسعار إلى مستواها الطبيعى ، أو عودة العملاء أو إلغاء القيود الاقتصادية .

الثانى : وإما أن تتوقى الإدارة دفع التعويض ، وتقبل مختارة أن تعيد النظر فى شروط العقد بما يعيد إليه توازنه ، وكثيرا ما تلجأ الإدارة إلى هذا الحل فى عقود التزام المرافق العامة فتقبل زيادة الرسوم التى يتقاضاها الملتزم من المنتفعين بما يحقق توازن العقد . وهكذا تفلت من دفع التعويض من الأموال العامة . وفى الحالتين ينتهى الظرف الطارئ وبالتالى تتحلل الإدارة من التزامها بتعويض المتعاقد.

ــ راجع فى هذا الشأن الدكتور سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص ٦٩٩ .

(١) راجع : حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٣٢/٢/٩ فى قضية "Cie des tramways de Cherbourg" ، منشور فى مجموعة سيرى ، ١٩٣٣ــ٣ــ ص٩، مع تعليق "Pelloux" .

لا أمل فى أن يعود للمشروع توازنه الاقتصادى الذى اختل على الرغم من رفع أسعار الركوب ، وعلى الرغم أنه ما بين عام ١٩١٦ وعام ١٩٢٢ عقدت ثمانى ملاحق للعقد الأصلى للترخيص للشركة الملتزمة برفع الأسعار .بل أن المدينة فى آخر هذه الملاحق قد رخصت للشركة بتحديد السعر الذى تراه لمواجهة الخسائر التى منيت بها ، إلا أنه على الرغم من ذلك فإن دخل المشروع ظل أبعد ما يكون من أن يغطى تكاليف الاستغلال بدون إعانة الإدارة له بصفة دائمة.

ولما عرض الأمر على مجلس الدولة الفرنسى أكمل أحكام نظرية الظروف الطارئة بوضع الأحكام الكفيلة بمعالجة هذه الحالة وذلك على النحو التالى:

١- إذا ثبت استحالة زوال الظرف الطارئ ، فإن لكل من طرفى العقد الحق فى أن يطلب من القاضى تسجيل تلك الحالة. وإذا تم ذلك تحررت الإدارة من التزامها بالتعويض.

٢- على طرفى العقد فى هذه الحالة ، محاولة التفاهم على إعادة النظر فى شروط العقد بما يجعله قابلاً للحياة ، كمحاولة الاستعاضة عن وسائل النقل القديمة ، بوسيلة حديثة تعيد للمرفق توازنه الاقتصادى.

٣- إذا اخفق الطرفان فى الوصول إلى اتفاق فى هذا الشأن ،فلا مناص من الحكم بفسخ العقد ، وينطق القاضى بهذا الفسخ أما بناء على طلب الإدارة أو بناء على طلب الطرفين إذا تكشف موقف الطرف الآخر عن تعنت كان هو السبب فى عدم الوصول إلى اتفاق جديد.

ومما تجدر الإشارة إليه فى هذا المجال أن فسخ العقد فى هذه الحالة لم يكن بسبب استحالة تنفيذ الالتزام كما فى نظرية القوة القاهرة

التقليدية فى القانون المدنى ، ولكنه كان بسبب استحالة عودة التوازن المالى للعقد بدون معاونة الإدارة للمتعاقد بصفة مستمرة.

فقد رأى مجلس الدولة الفرنسى أن استمرار الظرف الطارئ يعتبر بمثابة قوة قاهرة تسمح لكل من طرفى العقد أن يطلب فسخ العقد . لأنه من غير المستساغ أن تجبر الإدارة على دفع تعويضات عن الظرف الطارئ إلى ما لا نهاية حتى لا يضطر المتعاقد إلى التوقف عن تنفيذ التزاماته .

ولقد عبر عن ذلك المفوض "Pelloux" فى تعليقه على حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية " ترام شربورج " بقوله : " أن مجلس الدولة قد طبق نظرية القوة القاهرة الإدارية ، والتى تختلف اختلافاً بيناً عن القوة القاهرة التقليدية فى القانون المدنى " (١) .

الفرع الثانى

حق المتعاقد فى الحصول على المعاونة من الإدارة

تقوم نظرية الظروف الطارئة على أساس أنه إذا تسبب الظرف الطارئ فى إرهاق المتعاقد مع الإدارة بحيث يهدده بتحقيق خسارة فادحة فإنه يكون من حق المتعاقد الحصول على معاونة الإدارة.

وما يحدث فى الواقع العملى أنه عندما يتحقق المجلس من توافر شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة فإنه لا يوم بتطبيقها بنفسه فوراً . بل يكلف المتعاقدين أن يحاولا الاتفاق على شروط جديدة تتناسب مع أثر الظروف الطارئة على تنفيذ العقد.

---

(١) راجع : تعليق "Pelloux" على حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية " ترام شربورج " فى دالوز ، ١٩٣٣ ــ ٣ ــ ص ١٧ .

فإذا لم يتوصلوا إلى تعديل العقد بالاتفاق ، فإن القاضى يتدخل حينئذ لتحديد المبلغ الذى يجب ان تدفعه الإدارة للمتعاقد ليستطيع التغلب على الصعوبات التى أوجدتها الظروف الطارئة فى سبيل تنفيذه لالتزامه.

ضوابط تقدير التعويض المستحق للمتعاقد مع الإدارة :

لكى يمكن للقاضى الحكم بالتعويض على أساس نظرية الظروف الطارئة يجب إجراء ثلاث عمليات متتابعة هى:

١- تحديد بداية الظرف الطارئ ونهايته.

٢- تقدير الأعباء الخارجية عن التعاقد.

٣- تقسيم الأعباء الخارجية عن التعاقد بين المتعاقد وبين الإدارة.

وسوف نتناول فيما يلى الضوابط الخاصة بكل عملية من تلك العمليات.

أولاً : ضوابط تحديد بداية الظرف الطارئ ونهايته "تحديد الفترة غير التعاقدية" :

إن المتعاقدان فى مواجهة الظروف الطارئة ، يكونان فى مركز خارج عن العقد المبرم بينهما ، وهو ما يسمى بالفترة غير العقدية .

وتبدأ هذه الفترة من التاريخ الذى تتجاوز فيه أعباء المتعاقد أقصى حدود الزيادة التى كان يمكن للأطراف المتعاقدة توقعها وقت إبرام العقد.

وتحديد هذا التاريخ بالغ الأهمية ، لأن حساب الخسائر التى يجوز المطالبة بالتعويض عنها أى أساس نظرية الظروف الطارئة يبدأ منه.

ولكن هذه الفترة غير التعاقدية هى بطبيعتها فترة مؤقتة كما سلف البيان.فيجب ألا تستمر أمداً طويلاً ، وإلا لما انطبقت نظرية الظروف الطارئة.

فنظرية الظروف الطارئة لا تستهدف إلا مواجهة الأزمات المؤقتة التى تطرأ على العقد. فإذا اتخذت هذه الأزمات شكلاً دائماً فإن نظرية الظروف الطارئة تستبعد وتطبق نظرية أخرى هى نظرية القوة القاهرة .

لذلك فإن هذه الفترة يجب أن تنتهى إلى نتيجة معينة. فإذا ما تبين فى نهايتها أن الارتفاع الفاحش فى الأسعار مثلاً – نتيجة لهذا الظرف الطارئ – تراجع وانخفض إلى الحالة التى كان الطرفان المتعاقدان يتوقعانها وقت إبرام العقد ، نفذ العقد وسار الطرفان فى تنفيذ التزاماتهما طبقاً لشروطه.

أما إذا تبين أن قلب اقتصاديات العقد ، اصبح هو الحالة العادية وليس هناك أمل فى زوال اختلاله ،فإنه فى هذه الحالة لا يجوز تطبيق نظرية الظروف الطارئة –لانتفاء شرط التأقيت – ويكون لكل من طرفى العقد أن يطلب من القاضى فسخ العقد كما سلف البيان.

ومن الجدير بالذكر فى هذا المجال أن تاريخ طلب التعويض لا يوضع فى الاعتبار عند تحديد بداية الفترة غير التعاقدية ، حيث أن بدايتها ليست معلقة على إخطار من المتعاقد (١) .

ثانياً : ضوابط تقدير الأعباء الخارجية عن التعاقد (النفقات غير التعاقدية):

يتبين من أحكام مجلس الدولة الفرنسى والمصرى أن الضوابط الخاصة بتقدير الأعباء الخارجية عن التعاقد(النفقات غير التعاقدية) تتمثل فيما يلى:

١- أن العبرة فى تقدير الأعباء الخارجية عن التعاقد هو بالنتائج الفعلية

(١) A. de Laubadére, F. Moderne, P. Delvolvé, T. C. A., 2e éd., T. 2, op. cit., p. 615.

لاستغلال المشروع موضوع التعاقد ، ومن ثم لا يجوز أن يدخل في حساب الأرباح والخسائر ما كان يمكن أن يعود على المتعاقد لو أنه قام بعمل معين (١) .

٢- لا يدخل في حساب الأعباء الخارجية عن التعاقد الأرباح التي يكون المتعاقد قد حققها قبل حلول الظرف الطارئ ، ولا يدخل في حسابها كل الأرباح المحتمل أن يحققها بعد انتهاء الظرف الطارئ(٢) .

٣- لا توضع في الاعتبار عند تقدير هذه الأعباء ، الأرباح التي يكون المتعاقد قد حققها من مشروع آخر خلاف المشروع موضوع النزاع لأن العبر بالصفقة موضوع التعاقد (٣) .

٤- لا توضع في الاعتبار عند تقدير الأعباء الخارجية عن التعاقد ، الخسائر التي يكون المتعاقد قد تحملها قبل بداية فترة الظرف الطارئ ومن ثم يتحملها المتعاقد وحده.

ولكن هذه الخسائر تستنزل من الخسائر النهائية التي تترتب على الظرف الطارئ ، ومن ثم فإن الإدارة لا تشارك المتعاقد معها إلا في الفرق بين الخسائر العادية المحتملة ، والخسائر التي تتجاوز الحد الأقصى للأسعار (٤) .

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٣٣/٣/٣٠ ، المجموعة ، ص ٣٧٩ .

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩١٩/٦/٢٧ في قضية "Ville d'oran" ، سيرى ١٩٢٠ ، القسم الثالث ، ص ٢٥ ؛ وحكمه بتاريخ ١٩٢٤/١/١٨ في قضية "Ville de Paris" ، المجموعة ، ص ٥٨ .

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٢٦/٢/١١ في قضية "Soc. Du gaz de la ciotat" ، المجموعة ، ص ١٩٦ .

(٤) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٣١/١١/٢٧ في قضية : ==

٥- عند تقدير الأعباء الخارجية عن التعاقد ، لا تحتسب الخسائر الناتجة عن فعل المتعاقد كإهمال أو عدم اتباعه الوسائل الفنية فى التنفيذ ، لأنه قصر فى حق نفسه فلا يلومن إلا نفسه [١] .

٦- يجب أن يوضع فى الاعتبار عند تقدير الأعباء الخارجية عن التعاقد جميع أنواع الأنشطة المتصلة بموضوع العقد الأصلى وكذا الأنشطة التى ينص عليها العقد.

٧- يجب أن يوضع فى الاعتبار أن " الحد الأقصى للأسعار المعقولة" يعد شرطاً لقيام الظرف الطارئ ولكن لا اثر لهذا الحد فى تحديد الخسارة التى يتحملها المتعاقد من جراء طروء هذا الظرف.

فقد أقر مجلس الدولة الفرنسى عند حساب الأعباء غير التعاقدية الاعتداد بالفرق بين الأسعار الفعلية التى تم الاتفاق عليها فى العقد.

والأسعار الجديدة (الناشئة عن الظرف الطارئ ، وعدم الاعتداد فى هذا الشأن بالفرق بين " الحد الأقصى للأسعار " والأسعار الجديدة[٢] .

٨- يدخل فى الجانب السلبى عند تقدير الأعباء غير التعاقدية ما يتحمله المتعاقد بسبب تنفيذ التزاماته التعاقدية بشرط أن تكون تلك النفقات هى النتيجة المباشرة والضرورية والمترتبة على قلب اقتصاديات العقد[٣] .

== "Tramway de Besancon" المجموعة ، ص ١٠٦٣ .

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٣١/١٢/٣ فى قضية "Commune de Graulbet" ، المجموعة ، ص ١٠٦١ .

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٢٨/١١/٣٠ فى قضية "Sté le centre ctrique" ، المجموعة ، ص ١٢٢٩ .

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٤٨/١١/١٢ فى قضية : "Ville de Bordeaux" ، المجموعة ، ص ٦٤٣ .

٩- يدخل فى الجانب الإيجابى عند تقدير الأعباء غير التعاقدية الإيرادات التى تتمثل فى كل ما يحصل عليه المتعاقد من أموال ، سواء كانت رسوم يتم تحصيلها من المنتفعين بالمرفق محل التعاقد ، أو أسعار يحصل عليها من الجهة الإدارية المتعاقدة.

١٠- يدخل فى الجانب الإيجابى عند تقدير الأعباء غير التعاقدية ما يتم تحصيله من عمليات بيع المنتجات الأصلية والثانوية [١]، وما يتحصل من إيرادات الإعلانات [٢] ، وكذلك إيجار المعدات والآلات [٣] .

١١- لا يدخل فى تقدير الأعباء الخارجية عن التعاقد الفوائد الخاصة بالضمانات[٤] .

١٢- لا يدخل فى تقدير الأعباء الخارجية عن التعاقد فوائد رأس المال الجارى[٥] .

١٣- لا يدخل فى تقدير الأعباء الخارجية عن التعاقد نفقات استهلاك رأس المال الخاصة بالإنشاءات والتجهيزات التى تظل فى ملكية

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ٢٠/١/١٩٢٨ فى قضية "Ville de Pezenas"، المجموعة ، ص ٩٣ .

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٣٠/١٢/١٩٢٧ فى قضية "Cie Française d'eclairage" ، المجموعة ، ص ١٢٨ .

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٣٠/٣/١٩٢٨ فى قضية "Ville de Belfor" ، المجموعة ، ص ٤٧٩ .

(٤) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٢٥/٢/١٩٤٩ فى قضية "Raulet" ، المجموعة، ص ٦٩ .

(٥) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٢٩/١/١٩٤٤ فى قضية "Cne de Wimille"، المجموعة ، ص ٣٥ .

المتعاقد ولا تؤول للإدارة فى نهاية مدة العقد [١] .

١٤- يدخل فى تقدير الأعباء الخارجة عن التعاقد نفقات استهلاك رأس المال الخاصة بالإنشاءات والتجهيزات التى تؤول للإدارة فى نهاية مدة العقد[٢] .

ثالثاً : ضوابط واعتبارات تقسم الأعباء الخارجية عن التعاقد بين المتعاقد والإدارة:

إن التعويض الذي يحصل عليه المتعاقد تطبيقاً لنظرية الظروف الطارئة ليس إلا مساعدة من جهة الإدارة للمتعاقد معها حتى يمكنه الاستمرار فى تنفيذ التزاماته التعاقدية.

ومن ثم فإن الإدارة لا تتحمل وحدها بالأعباء غير التعاقدية التى تترتب على الظرف الطارئ بل يتم توزيع هذه الأعباء بينها وبين المتعاقد معها ، وذلك فى ضوء الضوابط التالية :

١- يجب أن يتحمل المتعاقد مع الإدارة جانباً من الأعباء غير التعاقدية. وهذا ما استقر عليه قضاء مجلس الدول الفرنسى [٣]

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٣٤/٣/٢٣ فى قضية "Sté maritime" ، المجموعة ، ص ٤٢٢ ؛ وحكمه بتاريخ ١٩٣٦/٢/٢٨ فى قضية "Sté le centre electrique" ، المجموعة ، ص ٦٢٥ .

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٢٦/٣/٢٧ فى قضية "Ville de Monfort L'Amaury" ، المجموعة ، ص ٣٧٥ .

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٤٩/١/١ فى قضية "Min de la querre"، المجموعة ، ص ٣١٨ ؛ وحكمه بتاريخ ١٩٤٩/٣/٤ فى قضية "de Toulon" ، المجموعة ، ص ٤٦٧ .

والمصرى[1] على السواء.

٢- أن تحميل الإدارة وحدها كل العبء الطارئ يعد تطبيقاً خاطئاً لنظرية الظروف الطارئة. وقد الغى مجلس الدولة الفرنسى أحكام مجالس المحافظات التى حكمت بذلك [2] .

٣- لا يجوز توزيع العبء الطارئ مناصفة بين الإدارة وبين المتعاقد معها. فقد الغى مجلس الدولة الفرنسى أحكام مجالس المحافظات التى وزعت العبء الطارئ مناصفة بين الإدارة وبين المتعاقد [3] .

٤- أن القاضى من الناحية العملية لا يحمل المتعاقد إلا قدراً يسيراً من الخسائر ، وتتحمل الجهة الإدارية المتعاقدة الجزء الأكبر من هذا العبء.

ولا توجد قواعد محددة فى هذا الشأن، وإن كان الغالب أن تتحمل الإدارة بنسبة ٩٠% من جملة الخسائر التى تترتب على الظرف الطارئ ، وأحيانا قد تقل هذه النسبة أو تزيد قليلاً وفقاً لظروف العقد محل الدعوى[4].

---

(١) راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٨٧/٥/٢٦ فى الطعن رقم ٣٥٦٢ لسنة ٢٩ ق ، المجموعة ، ص ٤٠٩ .

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٤٠/٥/٢٤ ، المجموعة ، ص ١٨٧ .

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٢٠/١/١٦ ، المجموعة ، ص ٣٩ .

(٤) * فى بعض الأحكام قضى مجلس الدولة الفرنسى بتحميل الإدارة بنسبة ٨٠% من الخسائر الخارجة عن التعاقد .

ـ راجع فى هذا الشأن : حكمه بتاريخ ١٩٣٥/١١/٩ فى قضية "Ville de Lagny"، المجموعة ، ص ١٠٢٦ .

* وفى بعض الأحكام قضى المجلس بتحميل الإدارة بنسبة ٩٥% من الخسائر ==

٥- يراعى القاضى الإدارى عدة اعتبارات عند تحديده للنسبة المئوية الخاص بمشاركة الإدارة فى الأعباء غير التعاقدية ، المترتبة على الظرف الطارئ . وتتعلق هذه الاعتبارات بمختلف عناصر وجوانب العقد والظروف التى أحاطت بتنفيذه [١] .

وتتمثل تلك الاعتبارات فيما يلى :

أ – تصرفات وسلوك المتعاقد من الإدارة ومدى المجهودات التى بذلها لمواجهة الظرف الطارئ [٢] .

ب – إهمال المتعاقد وتقصيره فى مواجهة الظرف الطارئ [٣] .

جـ – مدى تعاون الإدارة وحسن اهتمامها بمساعدة المتعاقد معها على تخطى الصعوبات التى تعترض تنفيذ العقد.

د- كذلك يدخل فى الاعتبار مدى تعنت الإدارة فى معاملة المتعاقد إذا وجد، كرفضها ، بإصرار قبول تعديل شروط العقد لمواجهة الظرف الطارئ[٤] .

== الخارجة عن التعاقد .

– راجع فى هذا الشأن: حكمه بتاريخ ١٩٦٥/١١/١٧ فى قضية "Commune de Montherm et autres C/St gazier des Ardennes" ، المجموعة، ص٩٨١.

(١) A. de Laubadére, F. Moderne, P. Delvolvé, T. C. A., 2e éd., T. 2, op. cit., p. 623.

(٢) راجع : حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٤٤/٤/٢١ فى قضية "Cie Française Cbles phoniques" ، المجموعة ، ص ١١٩ .

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٥٩/٤/١٨ فى قضية "Socit industrielle de travaux d'assainissement et d'urbanisme et ville de Nice" ، المجموعة ، ص ٢١٦ .

(٤) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٣٨/٣/٢ فى قضية :

==

الفرع الرابع
ضوابط وأحكام المطالبة بالتعويض
استنادا إلى نظرية الظروف الطارئة

تمهيد وتقسيم:

نتناول فى هذا المطلب الضوابط والأحكام الخاصة بكيفية المطالبة بالتعويض المؤقت استنادا إلى نظرية الظروف الطارئة.

أولا : ضابط تحديد صاحب الحق فى التعويض عن الظروف الطارئة.

ثانيا : ميعاد المطالبة بالتعويض عن الظروف الطارئة.

ثالثا : ضوابط وحدود التنظيم الاتفاقى المقرر للمتعاقد فى مواجهة الظروف الطارئة.

أولا : ضوابط تحديد صاحب الحق فى التعويض عن الظروف الطارئة :

مما لاشك فيه أنه لا صعوبة فى تحديد صاحب الحق فى التعويض استنادا إلى نظرية الظروف الطارئة.فكل متعاقد مع الإدارة يمكنه المطالبة بالتعويض استنادا إلى النظرية إذا توافرت شروط تطبيقها.

ولكن الأمر يحتاج إلى توضيح وتحديد فى حالتين هما :

الحالة الأولى : وهى حالة حدوث تغيير فى شخص المتعاقد الأصلى مع الإدارة.

الحالة الثانية : وهى تحديد مدى إمكانية تمسك الإدارة بتطبيق نظرية

== “Commune de Corr:e” ، المجموعة ، ص ٢١٩ .

الظروف الطارئة.

وسوف نتناول توضيح ضوابط وحدود هاتين الحالتين فيما يلى :

الحالة الأولى : حدوث تغيير فى شخص المتعاقد الأصلى مع الإدارة :

قد يحدث أثناء تنفيذ العقد الإدارى أن يحل شخص جديد محل المتعاقد الأصلى الذى ابرم العقد مع الإدارة . وقد يكون سبب هذا الحلول تنازل المتعاقد الأصلى عن العقد لشخص أخر سواء بموافقة الإدارة أو بدون موافقة الإدارة وقد يكون سبب هذا الحلول أيضاً وفاة المتعاقد الأصلى وحلول الورثة محله فى تنفيذ العقد.

وسوف نتناول فيما يلى مدى حق الشخص الذى يحل محل المتعاقد الأصلى فى المطالبة بالتعويض استناداً إلى نظرية الظروف الطارئة.

أ ـ التنازل عن العقد بموافقة الإدارة :

أن موافقة الإدارة على التنازل عن العقد ، تؤدى إلى خلق علاقة قانونية مباشرة بينها وبين المتنازل إليه وبالتالى فإن المتنازل إليه يستطيع أن يمارس حقوق المتعاقد الأصلى فى مواجهة الإدارة ، ومن هذه الحقوق المطالبة بالتعويض عن الظروف الطارئة (١) .

ولقد ثار التساؤل فى الفقه حول ما إذا كان يمكن للمتنازل إليه أن يطالب بالتعويض عن الظروف الطارئة التى وقعت قبل تاريخ التنازل عن العقد أم أنه لا يستطيع إلا أن يطالب بالتعويض عن الظروف الطارئة التى وقعت بعد تاريخ التنازل عن العقد ؟

والمتتبع لأحكام مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن يجد أن

---

(١) راجع : الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص ٧٠٣ .

المجلس قد مر بمرحلتين : المرحلة الأولى وهى المرحلة السابقة على حكم المجلس فى ٢٨ يناير ١٩٤٤ ، وفيها قضى المجلس بأن المتنازل إليه لا يستطيع أن يطالب بالتعويض إلا عن الظروف الطارئة التى وقعت فى تاريخ لاحق لتاريخ التنازل عن العقد [١] .

أما المرحلة الثانية وتبدأ منذ حكم المجلس بتاريخ ٢٨ يناير ١٩٤٤ فى قضية Cne de Wimille [٢] ، وفيه عدل المجلس عن قضائه السابق وأجاز للمتنازل إليه أن يطالب بالتعويض عن جميع الظروف الطارئة التى يكون من حق المتعاقد الأصلى المطالبة بالتعويض عنها.

ب ـ التنازل عن العقد بدون موافقة الإدارة :

لما كان التنازل عن العقد يشكل إهداراً لقاعدة الاعتبار الشخصى فى تنفيذ العقد الإدارى ، فإنه لابد من موافقة جهة الإدارة المتعاقدة حتى يمكن الاحتجاج بهذا التنازل فى مواجهتها .

وطالما أن التنازل عن العقد هنا قد تم بدون موافقة الإدارة ، فإنه لا يجوز الاحتجاج بهذا التنازل فى مواجهتها نظراً لعدم وجود أى علاقة تعاقدية بينها وبين المتنازل إليه . ومن ثم لا يستطيع المتنازل إليه فى هذه الحالة أن يطالب بالتعويض استناداً إلى نظرية الظروف الطارئة لأنها تكون مطالبة مقدمة من غير ذى صفة.

---

(١) راجع : حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٣٠/٣/١٣ فى قضية "Sauvage" ، المجموعة ، ص ٢٩٠ .

(٢) راجع : حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٤٤/١/٢٨ فى قضية "Cne de Wimille" ، المجموعة ، ص ٢٩٠ ؛ وراجع فى نفس المعنى : حكمه بتاريخ ١٩٥٠/٧/١٥ فى قضية "Ville d'Elbeuf" ، مجموعة سيرى ، ١٩٥٠ ، القسم الثالث ، ص ٦١ .

ومع ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي قد أجاز للمتنازل إليه في هذه الحالة التمسك بنظرية الظروف الطارئة إذا قام بتنفيذ العقد وتحققت شروط النظرية ولكنه أرجع أساس التعويض في هذه الحالة إلى المسئولية غير التعاقدية[١] في بعض أحكامه ، وأرجعه إلى وجود موقف " شبه تعاقدى " في أحكام أخرى [٢] .

جـ - حلول الورثة محل المتعاقد الأصلي :

أن حلول الورثة محل المتعاقد الأصلي في حالة وفاته واستمرارهم في تنفيذ العقد ، يسمح لهم بالمطالبة بالتعويض عن الظروف الطارئة. ولقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بذلك في العديد من أحكامه [٣] .

الحالة الثانية : مدى إمكانية تمسك الإدارة بتطبيق نظرية الظروف الطارئة:

أن السؤال الذي يطرح نفسه على بساط البحث هنا هو هل يجوز للإدارة أن تتمسك بنظرية الظروف الطارئة شأنها شأن الأفراد؟

وللإجابة على هذا السؤال نجد أنه لا يوجد مانع قانوني يحول بين الإدارة وبين الاستناد إلى الظروف الطارئة ليتحمل المتعاقد معها جانباً من الخسائر المرهقة التي تترتب على الظرف الطارئ.

وإذا كانت التطبيقات القضائية لنظرية الظروف الطارئة في مجال

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٣٠/٦/٢٧ في قضية "Philippe" ، مجموعة سيرى ، ١٩٣٠ ، القسم الثالث ، ص ٥٧ .

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٦٧/٢/٢٢ في قضية :
Somciété de gaz de Nogent l'Artaud et extensions C/communes de Nogent et autres.

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٣٤/١١/٢١ في قضية "Dcepart" ، المجموعة ، ص ١٠٨٥ .

القضاء الإدارى لازالت تقتصر حتى الآن على الطلبات المقدمة من المتعاقدين مع الإدارة لتطبيق النظرية ولا توجد طلبات فى هذا الشأن مقدمة من الإدارة ، إلا أنه ليس معنى هذا وجود مانع قانونى لذلك كما سلف البيان.

بل أن المادة السادسة من قانون التزامات المرافق العامة رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ قد أباحت ذلك للإدارة صراحة ، فقد ورد بها أنه " إذا طرأت ظروف لم يكن من المستطاع توقعها ولا يد لمانح الالتزام أو الملتزم فيها ، وأفضت إلى الإخلال بالتوازن المالى للالتزام أو إلى تعديل كيانه الاقتصادى كما كان مقدراً وقت منح الالتزام جاز لمانح الالتزام أن يعدل قوائم الأسعار وإذا اقتضى الحال أن يعدل أركان تنظيم المرفق العام وقواعد استغلاله وذلك لتمكين الملتزم من أن يستمر فى استغلاله أو لخفض الأرباح الباهظة إلى القدر المعقول.

أما بالنسبة للعقود التى تخضع للقانون المدنى وتكون الإدارة طرفاً فيها ، فإنه يجوز للإدارة فى هذه الحالة أن تتمسك بنظرية الظروف الطارئة إذا توافرت شروط تطبيقها.

فالمادة (١٤٧) من القانون المدنى جعلت حق التمسك بالنظرية للمدين فى كل عقد، متى توافرت شروط تطبيقها وذلك دون تمييز بين المتعاقدين ، فى هذا الشأن ، ومن ثم يكون من حق الإدارة كأحد المتعاقدين فى هذه العقود أن تتمسك بالنظرية إذا قدرت أن ذلك فى مصلحتها.

وقد أوضح هذا المعنى بجلاء الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهورى بقوله : . . . فللحكومة أيضاً أن تتمسك قبله (المتعاقد الآخر) بهذه النظرية إذا كانت الصفقة التى عقدتها تهددها بخسارة فادحة بالنسبة للصفقة ذاتها ولا يعتد بأن الحكومة لا يرهقها أن تتحمل هذه الخسارة إذ

هى شيء هين بالنسبة لميزانيتها الضخمة (١) .

ثانياً : ميعاد المطالبة بالتعويض عن الظروف الطارئة :

أن القاعدة العامة فى هذا الشأن أن المتعاقد مع الإدارة يمكنه أن يقدم طلب التعويض ابتداء من اللحظة التى يتحقق فيها الظرف الطارئ وحتى تقديم كشف الحساب الختامى (٢) .

وقد أكد هذا المعنى كل من مجلسى الدول الفرنسى والمصرى ، فقد سمح مجلس الدولة الفرنسى بطلب التعويض عن الظروف الطارئة حتى بعد انتهاء مدة الالتزام وقد كان ذلك فى حكمه بتاريخ ١٢ مارس سنة ١٩٧٦ فى قضية Département des Hautes – Pyrnes (٣) .

وكذلك قضت محكمة القضاء الإدارى بأنه :" . . . إذا ما توفرت هذه الشروط (تقصد شروط نظرية الظروف الطارئة) يستوى أن يطالب المضرور بالتعويض خلال تنفيذ العقد أو بعد وفائه بالتزاماته التعاقدية(٤) .

ثالثاً : ضوابط وحدود التنظيم الاتفاقى للتعويض المقرر للمتعاقد فى مواجهة الظروف الطارئ :

نتناول هنا الضوابط والحدود الخاصة بالاتفاقات والشروط التعاقدية التى تتم بين الإدارة والمتعاقد معها لمواجهة الظروف الطارئة.

---

(١) راجع : الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق ، ص ٦٤٥ .

(٢) Sablier (B.) : Les imprévus et les pouvoirs nouveaux de l'administration dans les marchés publics de travaux, Thèse, Nice, 1979, p. 196.

(٣) المجموعة ، ص ١٥٣ .

(٤) راجع : حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٤/٤/١٩٦٠ ، س ١٤ ، ص ٣٦.

فقد تضمن الإدارة عقودها مع الأفراد شروطاً متنوع بخصوص مواجهة الظروف الطارئة ، ويمكن أن نميز فى هذا الشأن بين نوعين من الشروط.

النوع الأول : ويتضمن الشروط التعاقدية التى تؤدى إلى الإعفاء ، المطلق للإدارة من المسئولية عن الظروف الطارئة.

والنوع الثانى : ويتضمن الشروط التعاقدية التى تتوقع الظرف الطارئ وتحدد التعويض على أساس معين.

وسوف نتناول فيما يلى كل نوع من هذه الشروط موضحين الضوابط والحدود الخاصة به وذلك على النحو التالى:

أ ـ الشروط التى تؤدى إلى الإعفاء المطلق للإدارة من المسئولية :

قد تضمن الإدارة عقودها مع الأفراد شروطاً يتنازل بمقتضاها المتعاقد معها مقدماً عن حقه فى المطالبة بالتعويض عن الظروف التى قد تطرأ بعد التعاقد.

وهنا يثور التساؤل حول مدى مشروعية هذه الشروط ؟ وهل يجب إعمال حكمها تأسيساً على أنها تمثل الإرادة المشتركة للمتعاقدين ، ومن ثم لا يجوز للمتعاقد مع الإدارة والحالة هذه أن يطالب بالتعويض استناداً إلى نظرية الظروف الطارئة . أم أنها تعد شروطاً غير مشروعة لا يجوز الأخذ بها؟

بالرجوع إلى القانون المدنى المصرى فى هذا الشأن نجد أن المادة (٢/١٤٧) منه، بعد أن بينت شروط إعمال نظرية الطارئة وآثارها ، نصت على أنه:" . . . ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك.

ومعنى هذا أن نظرية الظروف الطارئة فى نطاق القانون الخاص،

متعلقة بالنظام العام ومن ثم لا يجوز للمتعاقدين الاتفاق على إبعاد آثارها ، لأن مثل هذا الاتفاق يقع باطلاً لعدم مشروعية محله ،وسواء في ذلك أن يجئ الاتفاق قبل وقوع الحادث الطارئ أم بعده .

فإذا كان هذا هو الشأن بالنسبة إلى عقود القانون الخاص غير ذات الصلة بالمصلحة العامة ، فإن الحكم يصدق من باب أولى بالنسبة إلى العقود الإدارية ذات الصلة الوثيقة بالمرافق العامة (١) .

ومن أجل هذا يجمع الفقه الإدارى سواء في فرنسا (٢) أو في مصر(٣) على عدم مشروعية تضمين العقد شروطا عامة بعدم مسئولية الإدارة في مواجهة المتعاقد معها.

فيرى الفقيه الفرنسي " لوبادير " أن مثل تلك الشروط – التي بمقتضاها تشترط الإدارة على المتعاقد معها. التنازل مقدما عن حقه في المطالبة بالتعويض عن الظروف التي يصادفها أثناء تنفيذ العقد – ليست لها أى قيمة . فنظرية الظروف الطارئة المقصود بها مواجهة أزمة طارئة في تنفيذ العقد وذلك من خلال التعاون بين أطرافه ، كما أن تطبيق النظرية يجب أن يعتبر من النظام العام ،لأنها وسيلة لضمان سير المرافق العامة وتحقيقا للصالح العام (٤) .

---

(١) راجع : الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص ٧٠٧ .

(٢) راجع في هذا الشأن في الفقه الفرنسي :

Waline (M.), Note Eous, C. E. 13-1-1967, Départ de la Moselle, R. D. P., 1968, p. 391; Jéze (G.) : Les principes généraux du droit administratif (Théorie générale des contrats de l'administration", 3e éd., T. 3, p. 1063.

(٣) الدكتور على الفحام ، رسالته سابق الإشارة إليها ، ص ٤٠١ .

(٤) Laubadére (A. de) : Traité théorique et pratique des contrats administratifs, L. G. D. J., 1e éd., 1956, T. 3, p. 110.

وإذا رجعنا إلى موقف كل من مجلس الدولة الفرنسى والمصرى فى هذا الشأن نجد أن كل منهما يقضى بعدم مشروعية الشروط التى تعفى الإدارة مطلقاً من المسئولية عن الظروف الطارئة.

فإذا كان مجلس الدولة الفرنسى – فى البداية – قد وافق على هذا النوع من الشروط ، ورفض الحكم للمتعاقد بالتعويض عن الظروف الطارئة ، مؤسساً قضاءه فى هذا الشأن على أن هذه الشروط تتفق مع النية المشتركة لأطراف العقد (١) .

إلا أن قضاء المجلس بعد ذلك قد استقر على الحكم بعدم مشروعية تنازل المتعاقد مع الإدارة مقدماً عن حقه فى التعويض عن الظروف التى تطرأ بعد إبرام العقد (٢) .

أما مجلس الدولة المصرى فقد تواترت أحكامه على الحكم بعدم مشروعية الشروط الخاصة بتنازل المتعاقد مع الإدارة عن حقه فى المطالبة بتطبيق نظرية الظروف الطارئة.

فقد وضعت محكمة القضاء الإدارى فى حكمها بتاريخ ٣٠ يونيه ١٩٥٧ المبدأ العام فى هذا الشأن حيث قضت بأنه " من المقرر فى العقود الإدارية أن جهة الإدارية لا تملك أن تضع فيها نصاً عاماً بعدم مسئوليتها، يعفيها من الالتزام بتعويض الضرر الحادث للمتعاقد معها ، لأن ذلك

---

(١) راجع : حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٢٣/٢/٢ فى قضية "Ville de Châteaudun" .

(٢) راجع : حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٤٨/٣/١٠ فى قضية "Hospices de vienne" ، منشور فى A. J. D. A. ، ١٩٤٨ ، ص ٣١ ؛ وراجع أيضاً : حكمه بتاريخ ١٩٤٩/٣/٢ فى قضية "Min. T. P. Contré E. D. F." ، دالوز ١٩٥٣ ، ص ٣٠٩ .

يتعارض مع المبادئ المقررة فى القانون الإدارى من ثبوت حق المتعاقد مع الإدارة فى التعويض طبقاً للنظريات السائدة فى العقود الإدارية ومنها حقه فى التوازن المالى للعقد (١) .

ثم أوضحت بعد ذلك محكمة القضاء الإدارى فى حكمها بتاريخ ١٤ أبريل ١٩٦٠ أن " جهة الإدارة لا تملك أن تضع شروطاً تحول بين المتعاقد وبين التمسك بالقوة القاهرة أو الظرف الطارئ إذا وقع أيهما وتكاملت شرائطه . ومناط هذا الحكم يرد إلى طبيعة العقود الإدارية التى من شأنها أن ترتب لكل من المتعاقدين التمسك بأى من هذين الحدثين: فإذا كانت الإدارة قد أخذت على المدعى التعهد بعدم الاحتجاج عليها بالقوة القاهرة أو الظرف الطارئ فإن هذا الاشتراط غير مشروع لا يعتد به (٢) .

ومما سبق يتضح أن الشروط الخاصة بالإعفاء المطلق للإدارة من المسئولية عن الظروف الطارئة تعتبر شروطاً غير مشروعة ، ومن ثم إذا وجدت لا يعتد بها ويستطيع المتعاقد مع الإدارة أن يطالب بالتعويض استناداً إلى نظرية الظروف الطارئة إذا توافرت شروطها . على الرغم من وجود الشروط الخاصة بالإعفاء من المسئولية.

ب ـ الشروط التى تتوقع الظرف الطارئ وتحدد التعويض على أساس معين:

إن الإدارة قد تضمن عقودها مع الأفراد فى كثير من الأحيان نوعاً من التحديد الاتفاقى المعد سلفاً لمواجهة الظروف الطارئة.

ويتم ذلك إما بتضمين العقد الإدارى شروطاً تجيز إعادة النظر فى

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ٣٠ يونيه ١٩٥٧ ، سبق الإشارة إليه .

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٦٠/٤/١٤ ، المجموعة ، س ١٤ ، ص٣٦.

المقابل المالى المستحق للمتعاقد فى حالة حدوث الظروف الطارئة .وأمـــا النص فى دفاتر الشروط العامة الملحقة بالعقود الإدارية علـــى مثـــل تلـــك الشروط الاتفاقية التى تواجه الظروف الطارئة.

ويجمع الفقه [1] والقضاء [2] الإدارى فى فرنســـا ومصـــر علـــى مشروعية مثل هذه الشروط .ولكن على الرغم من ذلـــك ، ثـــار التســـاؤل حول مدى إمكانية التجاء المتعـــاقد مـــع الإدارة إلـــى القضـــاء للمطالبـــة بالتعويض عن الظروف الطارئة على أساس يخالف المنصوص عليه فـــى هذه الشروط؟

أو بمعنى آخر هل وجود مثل هذه الشروط يمنـــع المتعـــاقد مـــن الاستناد إلى نظرية الظروف الطارئة للمطالبة بالتعويض إذا كـــان تطبيـــق هذه النظرية يؤدى إلى حصوله على مزايا اكبر من تلك التى يحصل عليها إذا طبقت الشروط الواردة فى العقد ؟

أن المتتبع لأحكام مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن يســـتطيع أن يتبين الحدود والضوابط الآتية:

١ـــ يجوز الاستناد إلى نظرية الظروف الطارئة فى المطالبـــة بـــالتعويض

---

(١) راجع فى هذا الشأن على سبيل المثال وليس الحصر : الفقيه الفرنسى " لوبـــادير "، المرجع السابق ، ص ٥٥٨ ؛ الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى ، المرجع الســـابق، ص٦٠١ .

(٢) راجع فى هذا الشأن :

ـ حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٨٣/٢/١١ فى قضية "Sté Entreprise Caroni" ، المجموعة ، ص ٥٩ .

ـ وراجع أيضاً فى نفس المعنى : حكمه بتاريخ ١٩٧٨/١٠/٢٧ فى قضية "Ville de Saint Malo" ، المجموعة ، ص ٢٣٧ .

من الإدارة: فى حالة عدم التمكن من تطبيق الشروط الواردة فى العقد والمعدة سلفاً لمواجهة الظروف الطارئة [١] .

ويرجع عدم التمكن من تطبيق الشروط الواردة فى العقد – فى غالب الأحيان – إلى التشريعات الاجتماعية التى تجمد الأجور والأسعار عند حد معين. ومن ثم لا تتمكن الإدارة والحالة هذه من إعادة النظر فى الأسعار كما هو وارد فى العقد .

٢ـ يجوز الاستناد إلى نظرية الظروف الطارئة فى المطالبة بالتعويض، إذا تبين عدم جدوى تطبيق الشروط الواردة فى العقد لمواجهة الآثار المترتبة على اختلال التوازن المالى للعقد [٢] .

٣ـ يجوز الاستناد إلى نظرية الظروف الطارئة فى المطالبة بالتعويض ، إذا تضمن العقد أو دفتر الشروط نصاً يخول المتعاقد الحق فى طلب فسخ العقد فى حالة قيام الظروف الطارئة.

ومجلس الدولة الفرنسى فى هذه الحالة يعطى للمتعاقد الحق فى طلب التعويض استناداً إلى نظرية الظروف الطارئة على الرغم من وجود شرط فى العقد يبيح له طلب الفسخ فى حالة وجود الظرف الطارئ [٣] .

---

(١) راجع : حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٤٩/٧/١٥ فى قضية "Ville d'Elbeuf" ، مجموعة سيرى ١٩٥٠ ، القسم الثالث ، ص ٦١ .

(٢) راجع : حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٥/٢/٢ فى قضية "Sté des grands travaux de Marseille" ، المجموعة ، ص ٦٨ .

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٤٨/٥/٧ فى قضية "Rayer" ، المجموعة ، ص ١٩٩ ؛ وحكمه بتاريخ ١٩٤٢/٨/٢٨ فى قضية "Etal Maisant" ، مجموعة سيرى ١٩٥٠ ، القسم الثالث ، ص ٢ .

٤ـ إذا تم الاتفاق بين المتعاقد والإدارة – بعد وقوع الظـــرف الطـــارئ – على شروط معينة لمواجهة آثار حدوث الظرف الطارئ ، فإن مجلـس الدولة الفرنسى يقبل تطبيق هذا الاتفاق ، ولا يقبل من أحد الطرفيـــن المنازعة فيه بعد ذلك [١] .

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٥١/١/١٧ فـــى قضيـــة "Hospiées de Montpellier" ، المجموعة ، ص ٧٧٦ .

مبحث خاص
خلاصة الضوابط القانونية
لتطبيق نظرية الظروف الطارئة

أولاً: أساس حق التعويض فى نظرية الظروف الطارئة:

أساس حق التعويض فى نظرية الظروف الطارئة هو تحقيق المصلحة العامة على وجه العموم ، وبصفة خاصة الحافظ على سير المرافق العامة بانتظام واضطراد.

ثانياً: مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة :

تتمثل الضوابط القانونية الخاصة بمجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة فيما يلى:

أ ـ مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة فى فرنسا يشمل العقود الإدارية دون العقود المدنية ، أما فى مصر فنظرية الظروف الطارئة تجد مجال تطبيقها فى عقود الإدارة بصفة عامة سواء تلك التى تخضع للقانون العام (العقود الإدارية بالمعنى الاصطلاحى) أو التى تخضع للقانون المدنى.

ب ـ أنه على الرغم من عدم وجود ما يمنع قانوناً من تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود غير المتعلقة بنشاط صناعى أو تجارى مثل عقود الاستخدام وغيرها ، إلا أنه ـ من الناحية العملية ـ تجد نظرية الظروف الطارئة مجال تطبيقها فى العقود المتعلقة بالنشاط الصناعى والتجارى دون العقود الأخرى التى يقتصر فيها نشاط المتعاقد على تقديم بعض الخدمات للإدارة.

جـ ـ أن نظرية الظروف الطارئة صالحة للتطبيق على كافة أنواع العقود الفورية منها وغير الفورية ، ولا يقتصر تطبيقها- كما يدعى البعض – على العقود غير الفورية التى يتراخى تنفيذها مدة من الزمن.

ثالثاً : شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة :

إن تطبيق نظرية الظروف يتطلب توافر الشروط الآتية :

أ ـ وقوع ظرف طارئ استثنائى وعام.

ب ـ أن يكون الظرف الطارئ غير متوقع ولا يمكن دفعه.

جـ ـ أن يقع الظرف الطارئ بعد توقيع العقد وأثناء تنفيذه.

د ـ أن يترتب على الظرف الطارئ إرهاق للمتعاقد فى تنفيذ العقد.

وإن كل شرط من تلك الشروط المشار إليها له ضوابط قانونية متعلقة به .

رابعاً : تتمثل الضوابط القانونية الخاصة بشرط وقوع ظرف طارئ استثنائى وعام فيما يلى :

أ ـ يجب أن يكون الظرف الطارئ استثنائياً بمعنى أن ينـدر حدوثه ، بحيث يبدو شاذاً بحسب المألوف من شئون الحياة أما إذا كان من الحوادث المعتاد حدوثها فإنه لا يصلح سبباً لتطبيق نظرية الظروف الطارئة.

ب ـ يجب أن يكون الظرف الطارئ عاماً ، أما إذا كان مجرد حادث خاص بالمتعاقد مع الإدارة وحده فإنه لا يصلح سبباً لتطبيق نظرية الظروف الطارئة.

جـ ـ أنه إذا كان يشترط قديماً لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يكـون الظرف الطارئ من طبيعة اقتصادية.

إلا أن الفقه والقضاء فى فرنسا ومصر قد وسع فى الوقت الحاضر من نطاق مفهوم الظرف الطارئ بحيث يمكن أن يكون اقتصاديـا أو طبيعيا أو إداريا بشرط أن يترتب عليه الإخلال باقتصاديات العقد.

د ـ أن كل من الفقه والقضاء فى فرنسا ومصر يسمح فى الوقت الحاضر بتطبيق نظرية الظروف الطارئة سواء كان مصدر الظرف الطـارئ جهة الإدارة المتعاقدة أو أى جهة إدارية أخرى.

خامسا : تنحصر الضوابط المتعلقة بالشرط الثانى من شروط تطبيق نظرية الظـروف الطارئة وهو الشرط الخاص بأن يكون الظرف الطارئ غير متوقع ولا يمكن دفعه فيما يلى:

أ – محل عدم التوقع:

يرى الفقه والقضاء الإدارى – فى الوقت الحاضر – فـى فرنسـا ومصر تطبيق نظرية الظروف الطارئة سواء كـان محـل عـدم التوقـع الحادث الطارئ فى حد ذاته أو كان محله آثار الحادث الطـارئ إذا كـان ذلك الحادث متوقعا.

بمعنى أنه إذا توقع المتعاقد حدوث ظرف طارئ معين ، ولكنه لـم يتوقع حجم ما يترتب عليه من آثار فإنه يمكنه التمسـك بتطبيـق نظريـة الظروف الطارئة فى هذه الحالة أيضا.

ب – معيار عدم التوقع:

يأخذ الفقه والقضاء الإدارى فى فرنسا ومصر فـى هـذا الشـأن بمعيار موضوعى قوامه الرجل المعتاد وليس معيارا ذاتيا قوامـه شـخص

المتعاقد الذى يتمسك بتطبيق نظرية الظروف الطارئة.

فالعبرة فى توافر شرط عدم التوقع هو ألا يكون فى مقدور الشخص العادى أن يتوقع حدوث الظرف الطارئ أو آثاره لو وجد فى ظروف المتعاقد وقت التعاقد. وذلك بصرف النظر عما إذا كان المتعاقد ذاته قد توقع ذلك أو لم يتوقع .

جـ - التاريخ الذى يعتد به لتقدير شرط عدم التوقع وضوابط تحديد ذلك التاريخ:

الأصل إن التاريخ المعتد به لتقدير شرط عدم التوقع هو تاريخ إبرام العقد.

ولكن إذا كان الاعتداد بتاريخ إبرام العقد لتقدير شرط عدم التوقع يعتبر اعتداداً صحيحاً وواقعياً بالنسبة لعقود القانون الخاص فإنه لا يعد كذلك غالباً بالنسبة للعقود الإدارية.

فعقود القانون الخاص لا تخضع لإجراءات معقدة ومطولة مثل الإجراءات التى تخضع لها العقود الإدارية سواء فيما يتعلق بشكل العقد أو القيود التى تلتزم بها الإدارة عند اختيار المتعاقد معها.

لذلك فإنه يصبح من الضرورى - فى العقود الإدارية- الأخذ فى الاعتبار عند تحديد التاريخ الذى يعتد به فى تقدير شرط عدم توقع الوقت الذى تستغرقه هذه الإجراءات المطولة والمعقدة .

وقد اتضح لنا فى هذا المؤلف من تحليل أحكام القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر أن ضوابط تحديد التاريخ الذى يعتد به عند تقرير توافر شرط عدم التوقع أو عدم توافره هى :

١- الاعتداد بالتاريخ الذى أودع فيه المتعاقد عطائه إذا كان المتعاقد يلتزم بهذا العطاء ولا يستطيع سحبه فى خلال المدة التى تبدأ من تاريخ تقديم العطاء إلى تاريخ إبرام العقد النهائى.

٢- الاعتداد بتاريخ التصديق على العقد إذا كان المتعاقد يستطيع سحب العطاء المقدم منه فى خلال المدة من تاريخ تقديم عطائه إلى حين التصديق على العقد.

٣- إذا تم تجديد العقد بعد انتهاء مدته الأولى فإن تاريخ التجديد هو الذى يجب الرجوع إليه ، فى بحث توافر شرط عدم التوقع بالنسبة للظروف الطارئة التى يواجهها المتعاقد خلال المدة الثانية للعقد الذى تم تجديده.

٤- إذا أبرم المتعاقدون ملحقاً للعقد الأول ، فإن تاريخ إبرام هذا الملحق هو التاريخ المعول عليه لتقدير إمكان التوقع أو عدم إمكان التوقع للظروف اللاحقة لهذا التاريخ.

٥- تاريخ إبرام العقد الأصلى هو التاريخ المعتد به فى تقدير وجود شرط عدم التوقع من عدمه وذلك فى حالة تغيير شخص المتعاقد الأصلى أثناء تنفيذ العقد ، سواء كان ذلك التغيير بسبب التنازل عن العقد بموافقة الإدارة أو بسبب حلول الورثة محل المتعاقد الأصلى فى تنفيذ العقد.

٦- أنه يجب على القاضى عند تقديره لخصيصة عدم التوقع أن يضع فى اعتباره مدى الارتباط بين تاريخ إبرام العقد ، وبين محل عدم التوقع ، وما إذا كان هذا المحل يتمثل فى الظرف الطارئ فحسب أم يتمثل فى الظرف الطارئ والآثار المترتبة عليه أيضاً.

فإذا كان يمكن توقع الظرف الطارئ فى تاريخ إبرام العقد فإن ذلك لا يمنع من تطبيق نظرية الظروف الطارئة إذا ثبت أن النتائج المترتبة على هـذا الظرف كانت غير متوقعة ولم يكن فى الواسع توقعها فى هذا التاريخ.

د – المعيار الذى يعتد به لتحديد ما إذا كان الظرف الطارئ يمكن دفعه من عدمه :

من المتفق عليه فقهاً وقضاءاً فى فرنسا ومصر أن معيار تحديد كون الظرف الطارئ ممكن دفعه وتفاديه من عدمه هو معيار موضوعى قوامه الرجل العادى وليس معياراً شخصياً قوامه المتعاقد نفسه.

سادساً : الضوابط القانونية الخاصة بالشرط الثالث من شروط تطبيق النظرية وهو شرط وقوع الظرف الطارئ بعد توقيع العقد وأثناء تنفيذه :

وتتمثل تلك الضوابط فيما يلى :

أ – إذا وقع الظرف الطارئ قبل إبرام العقد فإنه لا يصلح سبباً لطلب تطبيق نظرية الظروف الطارئة . إذ المفروض أن المتعاقدين قد علما به وارتضيا العقد على اعتبار وجوده.

ب – إذا وقع الظرف الطارئ بعد تنفيذ بعض آثار العقد دون البعض الآخر طبقت النظرية بالنسبة للآثار التى يتم تنفيذها بعد حدوث الظرف الطارئ ، دون الآثار التى تم تنفيذها قبل حدوث الظرف الطارئ.

جـ – إذا وقع الظرف الطارئ خلال امتداد مدة تنفيذ العقد بموافقة الإدارة فإنه يجوز تطبيق نظرية الظروف الطارئة فى هذه الحالة.

د – إذا وقع الظرف الطارئ بعد انتهاء المدة المحددة للتنفيذ دون الانتهاء الفعلى من تنفيذ العقد بسبب يرجع إلى المتعاقد مع الإدارة فإنه فى

هذه الحالة لا يجوز تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

سابعاً : الضوابط القانونية الخاصة بالشرط الرابع من شروط تطبيق النظرية وهو الشرط الخاص بأن يترتب على الظرف الطارئ إرهاق للمتعاقد في تنفيذ العقد:

تتمثل الضوابط القانونية المشار إليها فيما يلى :

أ - المقصود بإرهاق المتعاقد مع الإدارة :

يقصد بإرهاق المتعاقد مع الإدارة فى شأن تطبيق نظرية الظروف الطارئة ما يلى:

١- يتمثل إرهاق المتعاقد مع الإدارة فى صعوبة تنفيذ الالتزام فحسب دون استحالة تنفيذه .

٢- أن صعوبة تنفيذ الالتزام تتحقق فى حالة تحمل المتعاقد مع الإدارة لخسارة فادحة غير متوقعة بسبب الظرف الطارئ.

٣- أنه يمكن الاستدلال على فداحة الخسارة من كونها تؤدى إلى قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب إذا اجبر المتعاقد على تنفيذ العقد رغم وجود الظرف الطارئ.

ب - التمييز بين صعوبة تنفيذ الالتزام واستحالة تنفيذه :

المعيار الذى يأخذ به الفقه والقضاء فى فرنسا ومصر حالياً للتمييز بين مجرد صعوبة تنفيذ الالتزام وبين استحالة تنفيذه هو معيار الشخص العادى ،

وطبقاً لهذا المعيار يعتبر تنفيذ الالتزام مستحيلاً إذا كان الشخص العادى يستحيل عليه بوسائله العادية أن يقوم بتنفيذ الالتزام وذلك دون

اعتبار لما إذا كان يمكن لمدين آخر بنفس نوع هذا الالتزام أن يقوم بتنفيذه نظراً لما يملكه من وسائل خاصة.

جـ ـ الضوابط والاعتبارات التى يجب مراعاتها عند تقدير شرط الإرهاق:

١- استبعد القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر تطبيق نظرية الظروف الطارئة إذا لم يترتب على الظرف الطارئ سوى مجرد نقص فى الربح أو نقص فى الإيرادات.

٢- استبعد القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر تطبيق نظرية الظروف الطارئة إذا لم يترتب على الظرف الطارئ سوى خسائر عادية متوقعة.

٣- يعتمد القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر فى تحديد مقدار الخسارة العادية (المتوقعة) على معيارا موضوعيا يتمثل فى معيار الشخص العادى وليس معيارا شخصياً.

بمعنى أن الزيادة العادية فى الأسعار والتى يعتمد عليها القاضى فى تحديد مقدار الخسارة العادية هى الزيادة التى يكون فى استطاعة الشخص العادى أن يتوقعها إذا وجد فى ظروف المتعاقد وقت التعاقد.

٤- لا يجب عند تقدير توافر الإرهاق من عدمه النظر إلى شخص المتعاقد وظروفه الخاصة.

٥- يجب عند تقدير توافر شرط الإرهاق من عدمه الاعتداد بمعيار موضوعى مجرد يتعلق بالصفقة ذاتها.

فإذا صدر قانون يعوض المتعاقد عن الخسارة التى لحقته من جراء

الحادث الطارئ فيجب أن يكون التعويض الذى يحصل عليه المتعاقد بمقتضى هذا القانون محل اعتبار عند تقدير شرط الإرهاق.

٦- يجب أن يوضع فى الاعتبار عند تقدير شرط الإرهاق المبالغ المالية والتيسيرات التى يحصل عليها المتعاقد بناء على شروط العقد عند مواجهة ظرف غير متوقع.

٧- يجب أن يوضع فى الاعتبار المبالغ التى يحصل عليها المتعاقد بناء على شروط مراجعة أسعار التعاقد أيا كان تاريخ حصوله عليها.

٨- يجب أن يوضع فى الاعتبار عند تقدير شرط الإرهاق جميع العناصر المؤثرة فى العقد ومنها كامل قيمة العقد ومدته.

٩- إذا كان المتعاقد يمارس أوجهاً مختلفة من النشاط بمقتضى عقد واحد ، فيجب عند تقدير الإرهاق الذى يتعرض له المتعاقد ، أن يوضع فى الاعتبار جميع الأعمال المنصوص عليها فى العقد.

١٠- أوجه النشاط الأجنبية عن النشاط الأصلى للعقد وغير المرتبطة به لا تدخل فى الاعتبار عند تقدير مدى الإخلال الذى أصاب عقداً معيناً.

١١- إذا ابرم المتعاقد عدة عقود ، فإن تقدير الإرهاق يقدر بالنسبة لكل عقد على حدة حتى لو تشابهت أو تماثلت موضوعات هذه العقود .

١٢- لا يوضع فى الاعتبار عند تقدير شرط الإرهاق الأرباح التى يكون المتعاقد قد حققها فى المدة السابقة على حدوث الظرف الطارئ ولا يوضع فى الاعتبار كذلك الأرباح الاحتمالية التى يمكن للمتعاقد أن يحققها فى المستقبل بعد انتهاء الظرف الطارئ.

ثامناً: نتائج تطبيق نظرية الظروف الطارئة :

تتمثل نتائج تطبيق الظروف الطارئة فيما يلى:

أ- التزام المتعاقد مع الإدارة بالاستمرار فى تنفيذ العقد.

ب- حق المتعاقد مع الإدارة فى الحصول على معاونة الإدارة له فى تنفيذ العقد.

تاسعاً : الضوابط الخاصة بسلطات القاضى الإدارى فى مواجهة الظرف الطارئ :

تنحصر سلطات القاضى الإدارى عند مواجهة الظرف الطارئ فى الحكم بالتعويض دون أن تكون له سلطة تعديل العقد الإدارى .

وذلك بعكس القاضى المدنى الذى يملك سلطة تعديل العقد المدنى عند تطبيقه لنظرية الظروف الطارئة- استثناءً من القواعد العامة – وذلك بمقتضى نص المادة (٢/١٤٧) من القانون المدنى المصرى .

عاشراً : الضوابط الخاصة بالتزام المتعاقد مع الإدارة بالاستمرار فى تنفيذ العقد:

أ – أن الظرف الطارئ لا يعد مبرراً للامتناع عن تنفيذ العقد.

ب – أن توقف المتعاقد عن الوفاء بالتزاماته العقدية استناداً إلى الظرف الطارئ يجعل من حق الإدارة أن توقع عليه الجزاءات وعلى الأخص غرامات التأخير.

جـ – أباح كل من مجلس الدولة الفرنسى والمصرى تطبيق نظرية الظروف الطارئة والحكم للمتعاقد مع الإدارة بالتعويض بناءاً عليها على الرغم من توقف المتعاقد عن تنفيذ التزاماته التعاقدية بسبب الظروف الطارئة.

د – أن استمرار الظرف الطارئ يبيح لكل من الإدارة والمتعاقد معها

طلب فسخ العقد .

حادى عشر : تقدير التعويض الذى يحصل عليه المتعاقد من الإدارة :

لكى يمكن للقاضى الحكم بالتعويض على أساس نظرية الظروف الطارئة يجب عليه إجراء ثلاث عمليات متتابعة هى : تحديد بداية الظرف الطارئ ونهايته ،وتقدير الأعباء الخارجية عند التعاقد ، وأخيراً تقسيم الأعباء الخارجية عن التعاقد بين المتعاقد وبين الإدارة.

وكل عملية من تلك العمليات لها ضوابط خاصة بها .

أ - تحديد بداية الظرف الطارئ ونهايته :

يبدأ تحديد الظرف الطارئ من التاريخ الذى تتجاوز فيه أعباء المتعاقد أقصى حدود الزيادة التى يمكن للأطراف المتعاقدة توقعها وقت إبرام العقد ، وينتهى الظرف الطارئ بعودة التوازن المالى للعقد.

ب - ضوابط تقدير الأعباء الخارجية عند التعاقد :

تتمثل تلك الضوابط فيما يلى:

١- العبرة فى تقدير الأعباء الخارجية عند التعاقد هو بالنتائج الفعلية لاستغلال المشروع موضوع التعاقد ومن ثم لا يجوز أن يدخل فى حساب الأرباح والخسائر ما كان يمكن أن يعود على المتعاقد لو أنه قام بعمل معين.

٢- لا يدخل فى حساب الأعباء الخارجية عند التعاقد الأرباح التى يكون المتعاقد قد حققها قبل حلول الظرف الطارئ ولا يدخل فى حسابها كذلك الأرباح المحتمل أن يحققها بعد انتهاء الظرف الطارئ.

٣- لا توضع فى الاعتبار عند تقدير هذه الأعباء الأرباح التى يكون

المتعاقد قد حققها من مشروع آخر خلاف المشروع موضوع النزاع لأن العبرة بالصفقة موضوع التعاقد دون غيرها.

٤- لا توضع فى الاعتبار عند تقدير الأعباء الخارجية عن التعاقد الخسائر التى يكون المتعاقد قد تحملها قبل بداية فترة الظرف الطارئ، ومن ثم يتحملها المتعاقد وحده.

٥- لا تحسب عند تقدير الأعباء الخارجية عن التعاقد الخسائر الناتجة عن فعل المتعاقد نفسه كإهماله أو عدم اتباعه الوسائل الفنية فى التنفيذ.

٦- يوضع فى الاعتبار عند تقدير الأعباء الخارجية عن التعاقد جميع أنواع الأنشطة المتصلة بموضوع العقد الأصلى . وكذا الأنشطة التى ينص عليها العقد.

٧- يدخل فى الجانب السلبى عند تقدير الأعباء الخارجية عن التعاقد ما يتحمله المتعاقد بسبب تنفيذ التزاماته التعاقدية بشرط أن تكون تلك النفقات هى النتيجة المباشرة والضرورية والمترتبة – على قلب اقتصاديات العقد.

٨- يدخل فى الجانب الإيجابى عن تقدير الأعباء غير التعاقدية الإيرادات التى تتمثل فى كل ما يحصل عليه المتعاقد من أموال سواء كانت رسوم يتم تحصيلها من المنتفعين بالمرفق محل التعاقد أو أسعار يحصل عليها من الجهات الإدارية المتعاقدة.

٩- يدخل فى الجانب الإيجابى عند تقدير الأعباء غير التعاقدية ما يتم تحصيله من عمليات بيع المنتجات الأصلية والثانوية وما يتحصل من إيرادات الإعلانات وإيجار المعدات والآلات.

١٠- لا يدخل فى تقدير الأعباء الخارجية عن التعاقد الفوائد الخاصة

بالضمانات.

١١- لا يدخل فى تقدير الأعباء الخارجية عن التعاقد نفقات استهلاك رأس المال الخاصة بالإنشاءات والتجهيزات التى تظل فى ملكية المتعاقد ولا تؤول للإدارة فى نهاية مدة العقد.

١٢- يدخل فى تقدير الأعباء الخارجية عن التعاقد نفقات استهلاك رأس المال الخاصة بالإنشاءات والتجهيزات التى تؤول للإدارة فى نهاية مدة العقد.

جـ - ضوابط واعتبارات تقسم الأعباء الخارجة عن التعاقد بين المتعاقد والإدارة.

تتمثل تلك الضوابط فيما يلى:

١- يجب أن يتحمل المتعاقد مع الإدارة جانباً من الأعباء غير التعاقدية. فتحميل الإدارة وحدها لكل العبء الطارئ يعد تطبيقاً خاطئاً لنظرية الظروف الطارئة.

٢- لا يجوز توزيع العبء الطارئ مناصفة بين الإدارة وبين المتعاقد معها.

٣- أن القاضى من الناحية العملية لا يحمل المتعاقد إلا قدراً يسيراً من الخسائر وتتحمل الجهة الإدارية المتعاقد الجزء الأكبر من هذا العبء.

ولا توجد قواعد محددة فى هذا الشأن وإن كان الغالب أن تتحمل الإدارة بنسبة ٩٠% من جملة الخسائر التى تترتب على الظرف الطارئ وأحياناً قد تقل هذه النسبة أو تزيد قليلاً وفقاً لظروف العقد محل الدعوى.

٤- يراعى القاضى الإدارى عدة اعتبارات عند تحديده للنسبة المئوية الخاصة بمشاركة الإدارة فى الأعباء غير التعاقدية، وتتعلق هذه الاعتبارات بمختلف عناصر وجوانب العقد والظروف التى أحاطت بتنفيذه.

وتتمثل تلك الاعتبارات فيما يلى :

- تصرفات وسلوك المتعاقد مع الإدارة ومدى المجهودات التى بذلها لمواجهة الظرف الطارئ.

- إهمال المتعاقد وتقصيره فى مواجهة الظرف الطارئ.

- مدى تعاون الإدارة وحسن اهتماماً بمساعدة المتعاقد معها.

ثانى عشر : ضوابط المطالبة بالتعويض استناداً إلى نظرية الظروف الطارئة :

تتمثل تلك الضوابط فيما يلى :

أ – الضوابط الخاصة بتحديد صاحب الحق فى التعويض عن الظروف الطارئة:

١- التنازل عن العقد بموافقة الإدارة تجعل للمتنازل إليه كافة الحقوق التى للمتعاقد الأصلى فى مواجهة الإدارة ومنها حقه فى التعويض عن الظروف الطارئة سواء كانت هذه الظروف قد وقعت قبل تاريخ التنازل عن العقد أو بعد تاريخ التنازل عن العقد.

٢- إذا كان التنازل عن العقد قد تم بدون موافقة الإدارة فإنه لا يجوز فى هذه الحالة للمتنازل إليه أن يطالب بالتعويض عن الظروف الطارئة . لأنها تكون مطالبة مقدمة من غير ذى صفة.

إلا أن مجلس الدولة الفرنسى أجاز للمتنازل إليه التمسك بنظرية

الظروف الطارئة إذا قام بتنفيذ العقد وتحققت شروط النظريـــة ولكنـــه ارجع أساس التعويض فى هذه الحالة إلى المسئولية غير التعاقدية.

٣- حلول الورثة محل المتعاقد الأصلى فى حالة وفاته واستمرارهم فى تنفيذ العقد يسمح لهم بالمطالبة بالتعويض عن الظروف الطارئة.

٤- أنه لا يوجد مانع قانونى يحول بن الإدارة – وبين الاســـتناد إلـــى نظرية الظروف الطارئة لكى يتحمل المتعاقد معها جانباً من الخســـائر المرهقة التى تترتب على الظرف الطارئ ولا يجدى القول فـــى هـــذا الشأن بأن الحكومة بما لها من ميزانية ضخمة لا يرهقها أن تتحمل أية خسارة .

ب – الضوابط الخاصة بتحديد ميعاد المطالبة بالتعويض عـــن الظـــروف الطارئة:

القاعدة العامة فى هذا الشأن أن المتعاقد مع الإدارة يمكنه أن يقـــدم طلب التعويض عن الظروف الطارئة ابتداء من اللحظة التى تتحقق فيـــها الظروف الطارئة وحتى تقديم كشف الحساب الختامى للعقد.

جـ – ضوابط وحدود التنظيم الاتفاقى للتعويض المقـــرر للمتعـــاقد فـــى مواجهة الظروف الطارئة :

تتمثل تلك الضوابط فيما يلى :

١- الشروط الواردة فى العقد والتى تتضمن الإعفاء المطلـــق لـــلإرادة من المسئولية عن الظروف الطارئة تعتبر شروط غير مشـــروعة ولا يعتد بها. وعلى ذلك يستطيع المتعاقد مع الإدارة أن يطالب بـــالتعويض استنادا إلى نظرية الظروف الطارئة إذا توافرت شروطها على الرغـــم من وجود الشروط الخاصة بإعفاء الإدارة من المسئولية .

٢- أن الشروط التى تتضمن نوعاً من التحديد الاتفاقى للتعويض والمعد سلفاً لمواجهة حالة الظروف الطارئة تعتبر شروطاً مشروعة يؤخذ بها فى تحديد مقدار التعويض.

٣- يجوز الاستناد إلى نظرية الظروف الطارئة فى المطالبة بالتعويض من الإدارة فى حالة عدم التمكن من تطبيق الشروط الواردة فى العقد والمعدة سلفاً لمواجهة الظروف الطارئة.

٤- يجوز الاستناد إلى نظرية الظروف الطارئة فى المطالبة بالتعويض إذا تبين عدم جدوى تطبيق الشروط الواردة فى العقد لمواجهة الآثار المترتبة على اختلال التوازن المالى للعقد.

٥- يجوز الاستناد إلى نظرية الظروف الطارئة فى المطالبة بالتعويض إذا تضمن العقد أو دفتر الشروط نصاً يخول المتعاقد الحق فى طلب فسخ العقد فى حالة قيام الظروف الطارئة.

٦- إذا تم الاتفاق بين المتعاقد والإدارة بعد وقوع الظرف الطارئ على شروط معينة لمواجهة آثار هذا الظرف فإن كل من مجلس الدولة الفرنسى والمصرى يقبل تطبيق هذا الاتفاق ولا يقبل من أحد الأطراف المنازعة فيه بعد ذلك طالما بقيت الظروف التى تم فيها الاتفاق على حالها ولم يحدث فيها تغيير.

القسم الرابع

قانون المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية

(دراسة تحليلية)

تمهيد وتقسيم :

بتاريخ ٨ مايو ١٩٩٨ صدر قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ ، وبدأ العمل بأحكامه بتاريخ ٨ يونيه ١٩٩٨ . كما صدر قرار وزير المالية رقم ١٣٦٧ لسنة ١٩٩٨ بتاريخ ٦ سبتمبر سنة ١٩٩٨ بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ ، وبدأ العمل بأحكامه بتاريخ ٧ سبتمبر سنة ١٩٩٨ .

وسوف نتناول فى هذا القسم تقسيمات وتحليلات كل من قانون المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية وذلك فى فرعين رئيسيين :

الفرع الأول : شرح وتحليل قانون المناقصات والمزايدات .

الفرع الثانى : شرح وتحليل اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات .

الفرع الأول

شرح وتحليل قانون المناقصات والمزايدات

رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨

فصل تمهيدى

أولاً : نطاق سريان قانون المناقصات والمزايدات :

تسرى أحكام قانون المناقصات والمزايدات على وحدات الجهات الإدارية للدولة من وزارات ومصالح وأجهزة لها موازنات خاصة ، وعلى وحدات الإدارة المحلية ، وعلى الهيئات العامة خدمية كانت أو اقتصادية.

ثانياً : المقصود " بالسلطة المختصة " فى القانون :

يقصد " بالسلطة المختصة " فى تنفيذ أحكام القانون : الوزير ــ ومن له سلطاته ــ أو المحافظ أو رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة ، كل فى نطاق اختصاصه .

وفيما عدا ما أجازت هذه الأحكام التفويض فيه ، لا يجوز للسلطة المختصة التفويض فى أى من اختصاصاتها الواردة بتلك الأحكام إلا لشاغل الوظيفة الأدنى مباشرة دون سواه .

(الباب الأول)

شراء المنقولات والتعاقد على المقاولات وتلقى الخدمات

أولاً : وسائل التعاقد على شراء المنقولات وعلى المقاولات وتلقى الخدمات :

يكون التعاقد على شراء المنقولات ، أو على مقاولات الأعمال أو النقل ، أو على تلقى الخدمات والدراسات الاستشارية والأعمال الفنية ، عن طريق مناقصات عامة أو ممارسات عامة . ويصدر باتباع أى من الطريقين قرار من السلطة المختصة وفقاً للظروف وطبيعة التعاقد .

ومع ذلك يجوز استثناء ، وبقرار مسبب من السلطة المختصة ، التعاقد بإحدى الطرق الآتية :

أ ـ المناقصة المحدودة .

ب ـ المناقصة المحلية .

جـ ـ الممارسة المحدودة .

د ـ الاتفاق المباشر .

ولا يجوز فى أية حال تحويل المناقصة إلى ممارسة أو ممارسة محدودة .

وفى جميع الحالات يتم التعاقد فى الحدود ووفقاً للشروط والقواعد والإجراءات الواردة بهذا القانون ولائحته التنفيذية .

ثانياً : خضوع المناقصة العامة والممارسة العامة لمبادئ العلانية وتكافؤ الفرص والمساواة وحرية المنافسة :

تخضع كل من المناقصة العامة والممارسة العامة لمبادئ العلانية وتكافؤ الفرص والمساواة وحرية المنافسة ، وكلتاهما إما داخلية يعلن عنها فى مصر ، أو خارجية يعلن عنها فى مصر وفى الخارج ، ويكون الإعلان فى الصحف اليومية ، ويصح أن يضاف إليها غير ذلك من وسائل الإعلان واسعة الانتشار .

ثالثاً : التعاقد عن طريق المناقصة المحدودة :

يكون التعاقد بطريق المناقصة المحدود فى الحالات التى تتطلب بحسب طبيعتها قصر الاشتراك فى المناقصة على موردين أو مقاولين أو استشاريين أو فنيين أو خبراءٍ بذواتهم ، سواء فى داخل مصر أو فى الخارج ، على أن تتوافر فى شأنهم شروط الكفاية الفنية والمالية وحسن السمعة.

رابعاً : التعاقد عن طريق المناقصة المحلية :

يكون التعاقد بطريق المناقصة المحلية فيما لا تزيد قيمته على مائتى ألف جنية ، ويقصر الاشتراك فيها على الموردين والمقاولين المحليين الذى يقع نشاطهم فى نطاق المحافظة التى يتم بدائرتها تنفيذ التعاقد.

خامساً : التعاقد عن طريق الممارسة المحدودة :

يكون التعاقد بطريق الممارسة المحدودة فى الحالات الآتية :

أ ــ الأشياء التى لا تصنع أو تستورد أو توجد إلا لدى جهات أو أشخاص بذواتهم.

ب ــ الأشياء التى تقتضى طبيعتها أو الغرض من الحصول عليها أن يكون اختيارها أو شراؤها من أماكن إنتاجها .

جـ ــ الأعمال الفنية التى تتطلب بحسب طبيعتها أن يقوم بها فنيون أو أخصائيون أو خبراء بذواتهم .

د ــ التعاقدات التى تقتضى اعتبارات الأمن القومى أن تتم بطريقة سرية.

ــ إجراءات الممارسة العامة والممارسة المحدودة :

تتولى إجراءات كل من الممارسة العامة والممارسة المحدودة لجنة تشكل بقرار من السلطة المختصة ، تضم عناصر فنية ومالية وقانونية وفق أهمية وطبيعة التعاقد .

وفى حالة الممارسة الداخلية ، يجب أن يشترك فى عضوية اللجنة ممثل لوزارة المالية إذا جاوزت القيمة مائتين وخمسين ألف جنيه ، وكذا عضو من إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة إذا جاوزت القيمة خمسمائة ألف جنيه .

أما فى حالة الممارسة الخارجية ، فيجب أن يشترك فى عضوية اللجنة ممثل لوزارة المالية وعضو من إدارة الفتوى المختصة بمجلس

الدولة إذا جاوزت القيمة مليون جنيه .

ويجب أن تشتمل قرارات اللجنة على الأسباب التى بنيت عليها .

وتسرى على كل من الممارسة العامة والممارسة المحدودة الأحكام الخاصة بالمناقصات فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى هذا القانون .

سادساً : التعاقد عن طريق الاتفاق المباشر :

يجوز فى الحالات العاجلة ، التى لا تحتمل اتباع إجراءات المناقصة أو الممارسة بجميع أنواعها ، أن يتم التعاقد بطريق الاتفاق المباشر بناء على ترخيص من :

أ ــ رئيس الهيئة ، أو رئيس المصلحة ومن له سلطاته فى الجهات الأخرى ، وذلك فيما لا تجاوز قيمته خمسين ألف جنيه بالنسبة لشراء المنقولات أو تلقى الخدمات أو الدراسات الاستشارية أو الأعمال الفنية أو مقاولات النقل ، ومائة ألف جنيه بالنسبة لمقاولات الأعمال .

ب ــ الوزير المختص ومن له سلطاته ، أو المحافظ فيما لا تجاوز قيمته مائة ألف جنيه بالنسبة لشراء المنقولات أو تلقى الخدمات أو الدراسات الاستشارية أو الأعمال الفنية أو مقاولات النقل ، وثلاثمائة ألف جنيه بالنسبة لمقاولات الأعمال .

ولرئيس مجلس الوزراء ، فى حالة الضرورة القصوى ، أن يأذن بالتعاقد بالطريق المباشر فيما يجاوز الحدود المنصوص عليها فى البند (ب) من الفقرة السابقة .

سابعاً : استثناء وزارة الدفاع والإنتاج الحربى من ضوابط التعاقد الواردة فى القانون :

يجوز لوزارتى الدفاع والإنتاج الحربى وأجهزتهما ، فى حالات الضرورة التعاقد بطريق المناقصة المحدودة أو المناقصة المحلية أو

الممارسة المحدودة أو الاتفاق المباشر مع إعمال أحكام القانون رقم ٢٠٤ لسنة ١٩٥٧ بشأن إعفاء العقود الخاصة بالتسليح من الضرائب والرسوم والقواعد المالية والقوانين المعدلة له . وللسلطة المختصة التفويض في أى من اختصاصاتها .

كما يجوز لرئيس مجلس الوزراء فى حالات الضرورة أن يصرح لجهة بعينها ـ لاعتبارات يقدرها ترتبط بطبيعة عمل ونشاط تلك الجهة ـ بالتعاقد بطريق المناقصة المحدودة أو المناقصة المحلية أو الممارسة المحدودة أو الاتفاق المباشر وفقاً للشروط والقواعد التى يحددها .

ثامناً : الإعلان عن التعاقد وتقديم العطاءات :

١ـ يكون الطرح على أساس مواصفات كافية . وللجهة الإدارية تحديد نسبة المكون المحلى التى تشترطها للتنفيذ .

ويقتصر تقديم العينات النموذجية على الحالات التى تحددها اللائحة التنفيذية .

ويتم التعاقد على أساس مواصفات ورسومات فنية دقيقة ومفصلة.

٢ـ تقدم العطاءات فى مظروفين مغلقين أحدهما للعرض الفنى والآخر للعرض المالى ، ويقتصر فتح مظاريف العروض المالية على العروض المقبولة فنياً ، وذلك كله وفقاً للقواعد والإجراءات التى تبينها اللائحة التنفيذية.

تاسعاً : تشكيل لجان فض المظاريف ولجان البت وعملها :

١ـ يكون البت فى المناقصات بأنواعها عن طريق لجنتين ، تقوم إحداهما بفتح المظاريف والأخرى بالبت فى المناقصة .

على أنه بالنسبة للمناقصات التى تقل قيمتها عن خمسين ألف جنيه فتتولى فتح المظاريف والبت فى المناقصة لجنة واحدة .

٢ـ يصدر بتشكيل لجان البت قرار من السلطة المختصة ، وتضم هذه

اللجان عناصر فنية ومالية وقانونية وفق أهمية وطبيعة التعاقد .

ويجب أن يشترك فى عضوية لجان البت ممثل لوزارة المالية إذا جاوزت القيمة مائتين وخمسين ألف جنيه ، وكذا عضو من إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة إذا جاوزت القيمة خمسمائة ألف جنيه .

٣ـ يجوز للجنة البت أن تعهد إلى لجان فرعية، تشكلها من بين أعضائها، بدراسة النواحى الفنية والمالية فى العطاءات المقدمة ومدى مطابقتها للشروط المعلنة ، وكذا بالتحقق من توافر شروط الكفاية الفنية والمالية وحسن السمعة فى شأن مقدمى العطاءات . وللجنة البت أن تضم لعضوية تلك اللجان من ترى الاستعانة برأيهم من أهل الخبرة .

وتقدم اللجان الفرعية تقارير بنتائج أبحاثها وتوصياتها إلى لجنة البت .

٤ـ تمسك كل جهة ، من الجهات التى تسرى عليها أحكام هذا القانون ، سجلاً لقيد الأسماء والبيانات الكافية للموردين والمقاولين وبيوت الخبرة والاستشاريين والفنيين .

وتمسك الهيئة العامة للخدمات الحكومية سجلاً لقيد أسماء الممنوعين من التعامل مع أية جهة من الجهات المذكورة ، سواء كان المنع بنص فى القانون أو بموجب قرارات إدارية تطبيقاً لأحكامه ، وتتولى الهيئة نشر هذه القرارات بطريق النشرات المصلحية ، ويحظر التعامل مع المقيدين فى هذا السجل .

٥ـ تلغى المناقصة قبل البت فيها إذا استغنى عنها نهائياً أو اقتضت المصلحة العامة ذلك ، كما يجوز إلغاؤها فى أى من الحالات الآتية :

(أ) إذا لم يقدم سوى عطاء وحيد ، أو لم يبق بعد العطاءات المستبعدة إلا عطاء واحد .

(ب) إذا اقترنت العطاءات كلها أو أغلبها بتحفظات .

(جـ) إذا كانت قيمة العطاء الأقل تزيد على القيمة التقديرية .

ويكون الإلغاء فى هذه الحالات بقرار من السلطة المختصة بناء على توصية لجنة البت . ويجب أن يشتمل القرار على الأسباب التى بنى عليها .

٦- يجب استبعاد العطاءات غير المطابقة للشروط أو المواصفات وإرساء المناقصة على صاحب العطاء الأفضل شروطاً والأقل سعراً بعد توحيد أسس المقارنة بين العطاءات من جميع النواحى الفنية والمالية .

ويجب أن يشتمل قرار استبعاد العطاءات وإرساء المناقصة على الأسباب التى بنى عليها .

ويعتبر العطاء المقدم عن توريدات من الإنتاج المحلى أو عن أعمال أو خدمات تقوم بها جهات مصرية أقل سعراً إذا لم تتجاوز الزيادة فيها ١٥% من قيمة أقل عطاء أجنبى .

عاشراً : أحكام التأمين الابتدائى والنهائى :

١- يجب أن يؤدى مع كل عطاء تأمين مؤقت تحدد الجهة الإدارية مبلغه ضمن شروط الإعلان بما لا يجاوز (٢%) من القيمة التقديرية ، ويستبعد كل عطاء غير مصحوب بكامل هذا المبلغ .

ويجب رد التأمين المؤقت إلى أصحاب العطاءات غير المقبولة دون توقف على طلب منهم ، وذلك فور انتهاء المدة المحددة لسريان العطاء.

٢- على صاحب العطاء المقبول أن يؤدى خلال عشرة أيام - تبدأ من اليوم التالى لإخطاره بكتاب موصى عليه بعلم الوصول بقبول عطائه - التأمين النهائى الذى يكمل التأمين المؤقت إلى ما يساوى (٥%) من قيمة العقد ، وبالنسبة للعقود التى تبرم مع متعاقد فى الخارج يكون الأداء خلال عشرين يوماً .

ويجوز بموافقة السلطة المختصة مد المهلة المحددة للأداء – في الحالتين – بما لا يجاوز عشرة أيام .

وإذا جاوز التأمين المؤقت التأمين النهائي وجب رد الزيادة فوراً بغير طلب .

ويكون التأمين النهائي ضامناً لتنفيذ العقد ، ويجب رده فور إتمام التنفيذ بغير طلب .

ولا يؤدى التأمين النهائي إذا قام صاحب العطاء المقبول بتوريد جميع الأشياء التي رسا عليه توريدها وقبلتها الجهة الإدارية نهائياً خلال المهلة المحددة لأداء التأمين النهائي .

٣– تحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الشروط والأوضاع الخاصة بالتأمين المؤقت والنهائي وكيفية أداء كل منهما وردهما واستبدالهما والإجراءات الواجب اتباعها في هذا شأنهما .

٤– إذا لم يقم صاحب العطاء المقبول بأداء التأمين النهائي في المهلة المحددة جاز للجهة الإدارية – بموجب إخطار بكتاب موصى عليه بعلم الوصول ودون حاجة لاتخاذ أي إجراء آخر – إلغاء العقد أو تنفيذه بواسطة أحد مقدمي العطاءات التالية لعطائه بحسب ترتيب أولوياتها ، ويصبح التأمين المؤقت في جميع الحالات من حقها ، كما يكون لها أن تخصم قيمة كل خسارة تلحق بها من أية مبالغ مستحقة أو تستحق لديها لصاحب العطاء المذكور ، وفي حالة عدم كفايتها تلجأ إلى خصمها من مستحقاته لدى أية جهة إدارية أخرى ، أياً كان سبب الاستحقاق ، وذلك كله مع عدم الإخلال بحقها في الرجوع عليه قضائياً بما لم تتمكن من استيفائه من حقوق بالطريق الإداري .

حادي عشر : شروط صرف دفعات مقدمة للمتعاقد مع الإدارة :

يجوز بموافقة السلطة المختصة صرف دفعات مقدمة تحت الحساب

مقابل خطاب ضمان معتمد ، وذلك بالنسب وفى الحدود ووفقاً للشروط والقواعد والإجراءات التى تبينها اللائحة التنفيذية .

ثانى عشر : كيفية مواجهة الإدارة تأخير المتعاقد معها فى تنفيذ العقد :

إذا تأخر المتعاقد فى تنفيذ العقد عن الميعاد المحدد له ، جاز للسلطة المختصة لدواعى المصلحة العامة إعطاء المتعاقد مهلة إضافية لإتمام التنفيذ ، على أن توقع عليه غرامة عن مدة التأخير طبقاً للأسس وبالنسب وفى الحدود التى تبينها اللائحة التنفيذية ، بحيث لا يجاوز مجموع الغرامة (٣%) من قيمة العقد بالنسبة لشراء المنقولات وتلقى الخدمات والدراسات الاستشارية والأعمال الفنية ، و(١٠%) بالنسبة لمقاولات الأعمال والنقل .

وتوقع الغرامة بمجرد حصول التأخير دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو اتخاذ أى إجراء آخر ، ويعفى المتعاقد من الغرامة ، بعد أخذ رأى إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة ، إذا ثبت أن التأخير لأسباب خارجة عن إرادته ، وللسلطة المختصة ــ عدا هذه الحالة ــ بعد أخذ رأى الإدارة المشار إليها ، إعفاء المتعاقد من الغرامة إذا لم ينتج عن التأخير ضرر .

ولا يخل توقيع الغرامة بحق الجهة الإدارية فى الرجوع على المتعاقد بكامل التعويض المستحق عما أصابها من أضرار بسبب التأخير.

ثالث عشر : حق المتعاقد مع الإدارة فى التعويض فى حالة إخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية :

وفى حالة الادعاء بإخلال الجهة الإدارية بالتزاماتها الواردة بالعقد بخطأ منها ، يكون للمتعاقد الحق فى اللجوء للقضاء للمطالبة بتعويضه عما يكون قد لحقه من ضرر نتيجة لذلك ، ما لم يتفق الطرفان على التحكيم وفقاً للقواعد والإجراءات المنصوص عليها فى قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ معدلاً بالقانون

رقم ٩ لسنة ١٩٩٧ .

رابع عشر : حالات فسخ العقد تلقائياً وشطب اسم المتعاقد :

يفسخ العقد تلقائياً فى الحالتين الآتيتين :

أ ـ إذا ثبت أن المتعاقد قد استعمل ، بنفسه أو بواسطة غيره ، الغش أو التلاعب فى تعامله مع الجهة المتعاقدة أو فى حصوله على العقد .

ب ـ إذا أفلس المتعاقد أو أعسر .

ويشطب اسم المتعاقد فى الحالة المنصوص عليها فى البند (أ) من سجل الموردين أو المقاولين . وتخطر الهيئة العامة للخدمات الحكومية بذلك لنشر قرار الشطب بطريق النشرات المصلحية .

ويتم بناء على طلب المتعاقد الذى شطب اسمه إعادة قيده فى سجل الموردين أو المقاولين إذا انتفى سبب الشطب بصدور قرار من النيابة العامة بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ضده أو بحفظها إدارياً أو بصدور حكم نهائى ببراءته مما نسب إليه ، على أن يعرض قرار إعادة القيد على الهيئة العامة للخدمات الحكومية لنشره بطريق النشرات المصلحية .

خامس عشر : فسخ العقد أو تنفيذه على حساب المتعاقد إذا أخل المتعاقد بشروطه :

يجوز للجهة الإدارية فسخ العقد أو تنفيذه على حساب المتعاقد ، إذا أخل بأى شرط من شروطه .

ويكون الفسخ أو التنفيذ على حساب المتعاقد بقرار من السلطة المختصة ، يعلن للمتعاقد بكتاب موصى عليه بعلم الوصول على عنوانه المبين فى العقد .

سادس عشر : أثر فسخ العقد وكذا التنفيذ على حساب المتعاقد :

فى جميع حالات فسخ العقد ، وكذا فى حالة تنفيذه على حساب المتعاقد يصبح التأمين من حق الجهة الإدارية ، كما يكون لها أن تخصم ما تستحقه من غرامات وقيمة كل خسارة تلحق بها من أية مبالغ مستحقة أو

تستحق للمتعاقد لديها . وفى حالة عدم كفايتها تلجــأ إلــى خصمــها مــن مستحقاته لدى أية جهة إدارية أخرى ، أياً كان ســـبب الاســتحقاق ، دون حاجة إلى اتخاذ أية إجراءات قضائية ، وذلك كله مع عدم الإخلال بحقــها فى الرجوع عليه بما لم تتمكن من استيفائه من حقوق بالطريق الإدارى .

(الباب الثانى)

فى شراء واستئجار العقارات

١ــ يجب أن يسبق عملية التعاقد على شراء أو استئجار العقــارات صدور قرار بذلك من السلطة المختصة ، ويتم الإعلان عــن الشــراء أو الاستئجار وشروط كل منهما وفقاً للقواعد التى تبينها اللائحة التنفيذية .

٢ــ تشكل بقرار من السلطة المختصة لجنة للمقارنــة والمفاضلــة بين العروض المقدمة تضم عناصر فنية ومالية وقانونيــة ، وذلــك علــى النحو الذى تبينه اللائحة التنفيذية .

ويجب أن يشترك فى عضوية اللجنة ممثل لكل من وزارة الماليــة ووزارة الإسكان وعضو من إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة .

٣ــ تتولى اللجنة المشار إليها فى المادة السابقة مفاوضــة مقدمــى العروض التى تتلاءم واحتياجات الجهة طالبة التعاقد للوصول إلى أفضلــها شروطاً وأقلها سعراً ، وترفع توصياتها للسلطة المختصة لتقرر ما تراه بما فى ذلك تفويض اللجنة فى التعاقد مباشرة إن وجدت مبرراً لذلك .

(الباب الثالث)

فى بيع وتأجير العقارات والمنقولات والمشروعات والترخيص بالانتفاع أو باستغلال العقارات

أولاً : التعاقد بطريق المزايدة :

يكون بيع وتأجير العقارات والمنقولات والمشروعات التى ليس لــها

الشخصية الاعتبارية ، والترخيص بالانتفاع أو باستغلال العقارات بما فـــى ذلك المنشآت السياحية والمقاصف ، عن طريق مزايـــدة علنيـــة عامـــة أو محلية أو بالمظاريف المغلقة .

ثانياً : التعاقد بطريق الممارسة المحدودة :

يجوز استثناء ، وبقرار مسبب من الســـلطة المختصـــة ، التعـــاقد بطريق الممارسة المحدودة فيما يلى :

أ ــ الأشياء التى يخشى عليها من التلف ببقاء تخزينها .

ب ــ حالات الاستعجال الطارئة التى لا تحتمل اتباع إجراءات المزايدة .

جـ ــ الأصناف التى لم تقدم عنها أية عروض فى المزايدات أو التى لـــم يصل ثمنها إلى الثمن الأساسى .

د ــ الحالات التى لا تجاوز قيمتها الأساسية خمسين ألف جنيه .

ويتم ذلك كله وفقاً للشروط والأوضاع التى تبينها اللائحة التنفيذيـــة ولا يجوز فى أية حال تحويل المزايدة إلى ممارسة محدودة .

ثالثاً : التعاقد عن طريق الاتفاق المباشر :

يجوز فى الحالات العاجلة التى لا تحتمل اتباع إجراءات المزايـــدة أو الممارسة المحدودة ، أن يتم التعاقد بطريق الاتفاق المباشر بنـــاء علـــى ترخيص من :

أ ــ رئيس الهيئة ، أو رئيس المصلحة ومن له ســـلطاته فـــى الجـــهات الأخرى، وذلك فيما لا تجاوز قيمته عشرين ألف جنيه .

ب ــ الوزير المختص ــ ومن له سلطاته ــ أو المحافظ فيمـــا لا تجـــاوز قيمته خمسين ألف جنيه .

رابعاً : الإجراءات الخاصة ببيع وتأجير العقارات والمنقولات والمشروعات والترخيص بالانتفاع أو باستغلال العقارات :

تتولى الإجراءات فى الحالات المنصوص عليها فى هـــذا البـــاب

لجان تشكل على النحو المقرر بالنسبة للجان فتح المظاريف ولجان البت في المناقصات ، وتسرى على البيع أو التأجير أو الترخيص بالانتفاع أو باستغلال العقارات بطريق الممارسة المحدودة ذات القواعد والإجراءات المنظمة للشراء بطريق الممارسة المحدودة ، وذلك كله بما لا يتعارض مع طبيعة البيع أو التأجير أو الترخيص .

١- تشكل بقرار من السلطة المختصة لجنة تضم الخبرات والتخصصات النوعية اللازمة ، تقوم مهمتها تحديد الثمن أو القيمة الأساسية لمحل التعاقد وفقاً للمعايير والضوابط التي تنص عليها اللائحة التنفيذية ، على أن يكون الثمن - أو القيمة الأساسية - سرياً .

٢- يكون إرساء المزايدة على مقدم أعلى سعر مستوف للشروط ، بشر ألا يقل عن الثمن أو القيمة الأساسية .

خامساً : حالات إلغاء المزايدات :

تلغى المزايدة قبل البت فيها إذا استغنى عنها نهائياً ، أو اقتضت المصلحة العامة ذلك ، أو لم تصل نتيجتها إلى الثمن أو القيمة الأساسية ، كما يجوز إلغاؤها إذا لم يقدم سوى عرض وحيد مستوف للشروط .

ويكون الإلغاء في هذه الحالات بقرار من الوزير المختص - ومن له سلطاته - بناء على توصية لجنة البت .

ويجب أن يشتمل قرار إرساء المزايدة أو إلغائها على الأسباب التي بني عليها .

وتنظم اللائحة التنفيذية ما يتبع من إجراءات في حالة الإلغاء .

(الباب الرابع)

أحكام عامة

أولاً : يجب أن يتم التعاقد فى حدود الاحتياجات الفعلية للإدارة :

يكون التعاقد فى حدود الاحتياجات الفعلية الضرورية للأنشطة المقررة .

ويجوز إبرام عقود التوريدات والخدمات الدورية لمدة تجاوز السنة المالية بشرط ألا يترتب عليها زيادة الالتزامات فى إحدى السنوات المالية التالية عما هو مقرر فى السنة التى يتم فيها التعاقد .

ويكون التعاقد بالنسبة للمشروعات الاستثمارية المدرجة بالخطة فى حدود التكاليف الكلية المعتمدة ، على أن يتم الصرف فى حدود الاعتمادات المالية المقررة .

ثانياً : لا يجوز تجزئة محل العقود التى يحكمها قانون المناقصات والمزايدات :

لا يجوز اللجوء إلى تجزئة محل العقود التى يحكمها هذا القانون بقصد التحايل لتفادى الشروط والقواعد والإجراءات وغير ذلك من ضوابط وضمانات منصوص عليها فيه .

ثالثاً : يجوز التعاقد بين الجهات الخاضعة لقانون المناقصات والمزايدات بأسلوب الاتفاق المباشر :

يجوز للجهات التى تسرى عليها أحكام هذا القانون التعاقد فيما بينها بطريق الاتفاق المباشر ، كما يجوز أن تنوب عن بعضها فى مباشرة إجراءات التعاقد فى مهمة معينة وفقاً للقواعد المعمول بها فى الجهة طالبة التعاقد .

ويحظر التنازل لغير هذه الجهات عن العقود التى تتم فيما بينها.

رابعاً : الأعمال المحظورة على العاملين في الجهات الخاضعة لأحكام قانون المناقصات والمزايدات :

يحظ على العاملين ، بالجهات التى تسرى عليها أحكام هذا القانون، التقدم ــ بالذات أو بالواسطة ــ بعطاءات أو عروض لتلك الجهات ، كما لا يجوز شراء أشياء منهم أو تكليفهم بالقيام بأعمال ، ولا يسرى ذلك على شراء كتب من تأليفهم أو تكليفهم بالقيام بأعمال فنية كالرسم والتصوير وما يماثلهما أو شراء أعمال فنية منهم إذا كانت ذات صلة بالأعمال المصلحية، وبشرط ألا يشاركوا بأية صورة من الصور فى إجراءات قرار الشراء أو التكليف وأن يتم كل منهما فى الحدود ووفقاً للقواعد والإجراءات التى تبينها اللائحة التنفيذية .

كما يحظر على العاملين بتلك الجهات الدخول ــ بالذات أو بالواسطة ــ فى المزايدات أو الممارسات بأنواعها ، إلا إذا كانت الأشياء لاستعمالهم الخاص وكانت مطروحة للبيع عن طريق جهات أخرى غير جهة عملهم ولا تخضع لإشراف هذه الجهة .

خامساً : إعلان أسباب قرارات لجان البت :

تعلن أسباب القرارات الخاصة بإرساء المناقصة أو الممارسة العامة أو الممارسة المحدودة أو المزايدة وبإلغاء أى منها وباستبعاد العطاءات، فى لوحة إعلانات تخصص لهذا الغرض ، وذلك لمدة أسبوع واحد لكل قرار ، وتحدد السلطة المختصة لها مكاناً ظاهراً للكافة ، كما يتم إخطار مقدمى العطاءات بخطابات موصى عليه بعلم الوصول على عناوينهم الواردة بالعطاء .

سادساً : إنشاء مكتب لمتابعة التعاقدات الحكومية :

ينشأ بوزارة المالية ، مكتب لمتابعة التعاقدات الحكومية ، تكون مهمته تلقى الشكاوى المتعلقة بأية مخالفة لأحكام هذا القانون ، ويصدر

بتنظيمه وتحديد اختصاصاته وإجراءات وقواعد العمل به قرار من رئيس مجلس الوزراء .

سابعاً : جواز اللجوء للتحكم فى حالة حدوث خلاف بين الإدارة والمتعاقد معها :

يجوز لطرفى العقد عند حدوث خلاف أثناء تنفيذه الاتفاق على تسويته عن طريق التحكيم ، بموافقة الوزير المختص مع التزام كل طرف بالاستمرار فى تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد .

الفرع الثانى

شرح وتحليل اللائحة التنفيذية

لقانون المناقصات والمزايدات

فصل تمهيدى

أولاً : نطاق سريان اللائحة التنفيذية :

يعمل باللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ المرافقة .

وتسرى أحكام هذه اللائحة على وحدات الجهاز الإدارى للدولة ــ من وزارات ومصالح وأجهزة لها موازنات خاصة ــ وعلى وحدات الإدارة المحلية ، وعلى الهيئات العامة ، خدمية كانت أو اقتصادية .

ثانياً : ماهية بعض المصطلحات الواردة فى اللائحة :

فى تطبيق أحكام اللائحة المرفقة يقصد بــ :

- **الجهة الإدارية :** الوحدة التى تتخذ إجراءات التعاقد سواء لحسابها أو لحساب غيرها من الجهات الخاضعة لأحكام القانون وهذه اللائحة .
- **السلطة المختصة :** الوزير ــ ومن له سلطاته ــ أو المحافظ أو رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة ، كل فى نطاق اختصاصه ، وذلك مع عدم الإخلال بضوابط التفويض فى الاختصاصات المنصوص عليها فى المادة الثانية من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ المشار إليه .
- **إدارة المشتريات :** التقسيم الإدارى الذى يختص بنشاط المشتريات والعقود أياً كان مستواها الوظيفى بالهيكل التنظيمى للوحدة التى تتبعها.

(الباب الأول)

فى شراء المنقولات

والتعاقد على المقاولات وتلقى الخدمات

القسم الأول

الإجراءات التمهيدية

أولاً : وجوب أن يكون التعاقد فى حدود الاحتياجات الفعلية :

يكون التعاقد فى حدود الاحتياجات الفعلية الضرورية لسير العمل أو الإنتاج على أساس دراسات واقعية وموضوعية تعدها الإدارة المختصة مع مراعاة مستويات التخزين ومعدلات الاستهلاك ومقررات الصرف ، ولا يجوز التعاقد على أشياء التعاقد على أشياء يوجد بالمخازن أنواع مماثلة لها أو بديلة عنها تفى بالغرض .

ويكون تقرير الاحتياجات الفعلية باعتماد السلطة المختصة .

ثانياً : ضرورة تقسيم الأشياء المطلوب شرائها إلى مجموعات متجانسة قبل الإعلان عن التعاقد :

يراعى قبل الطرح تقسيم الأشياء إلى مجموعات متجانسة بمراعاة دليل التصنيف والترقيم للمخزون السلعى بالجهاز الإدارى للدولة ، وتحقيقاً لتكافؤ الفرص يتعين تجنب الإشارة إلى النوع أو الوصف أو الرقم أو الرقم الوارد فى قوائم الموردين، كما لا يجوز ذكر علامة معينة أو مواصفات مما تنطبق على نماذج خاصة أو مميزة .

ولا يسرى ذلك على ما تقتضيه ظروف توريد قطع الغيار أو مستلزمات التشغيل المطلوبة بذاتها .

ثالثاً : وجوب أن يكون الطرح على أساس مواصفات فنية دقيقة يتم وضعها بمعرفة لجنة فنية :

يكون الطرح على أساس مواصفات فنية دقيقة ومفصلة يتم وضعها

بمعرفة لجنة فنية ذات خبرة بالأصناف أو الأعمال المطلوبة ، وتراعى المواصفات القياسية المصرية ومواصفات التوريدات الحكومية وغيرها من المواصفات التى تصدرها أو تعتمدها الجهات الفنية المختصة .

وفى الحالات التى يتم فيها الطرح على أساس عينات فيجب النص على وزنها أو مقاسها أو حجمها ، وفى الأصناف التى يلزم توريدها داخل عبوات يجب بيان نوع هذه العبوات وسعتها ومواصفاتها.

ويكون الطرح على أساس العينات النموذجية الخاصة بالجهة الإدارية فى الحالات التى يتعذر فيها توصيف موضوع التعاقد توصيفاً دقيقاً ويجوز فى هذه الحالة بيع أنموذج منها لمقدمى العطاءات .

ويجب بالنسبة إلى مقاولات الأعمال إعداد الرسومات الفنية اللازمة.

رابعاً : وضع القيمة التقديرية للعملية موضوع التعاقد قبل الطرح وتحديد مبلغ التأمين المؤقت قبل الطرح .

تتولى اللجنة المشار إليها فى المادة السابقة وضع القيمة التقديرية للعملية موضوع التعاقد بحيث تكون ممثلة لأسعار السوق عند الطرح مع الأخذ فى الاعتبار جميع العناصر المؤثرة وفقاً لظروف وطبيعة تنفيذ التعاقد وترفع اللجنة تقريراً بنتيجة أعمالها ــ متضمناً اقتراح مبلغ التأمين المؤقت المطلوب فى الحدود المقررة قانوناً ــ وذلك للاعتماد من السلطة المختصة .

ويخطر رئيس اللجنة مدير إدارة المشتريات بمبلغ التأمين المؤقت بكتاب مستقل ثم يضع رئيس اللجنة تقريرها فى مظروف مغلق بطريقة محكمة يوقع عليها وأعضاؤها ويحفظ لدى مدير إدارة المشتريات ولا يفتح إلا بمعرفة رئيس لجنة البت عند دراسة العروض المالية .

خامساً : تضمين شروط الطرح تحديد أعمال الصيانة ونوعها :

فى الحالات التى يتطلب فيها موضوع التعاقد توفير أعمال الصيانة وقطع الغيار ، فيجب تضمين شروط الطرح المدة اللازمة لتوفير هذه الأعمال وتحديد نوع الصيانة المطلوبة (عادية ـ شاملة قطع الغيار) ، على أن يؤخذ ذلك فى الاعتبار عند تقييم العروض من الناحية الفنية والمالية.

سادساً : السجلات التى يجب أن تمسكها إدارة المشتريات بكل جهة من الجهات التى تسرى عليها أحكام اللائحة :

تمسك إدارة المشتريات بكل جهة من الجهات التى تسرى عليها أحكام هذه اللائحة السجلات والنماذج الآتية :

سجل (١) مشتريات :

لقيد الموردين والمقاولين والاستشاريين والفنيين والخبراء والأخصائيين فى داخل الجمهورية وخارجها .

سجل (٢) مشتريات :

لقيد الموردين والمقاولين والاستشاريين والفنيين والخبراء والأخصائيين المحليين الذين يتم التعامل معهم بطريق المناقصة المحلية .

ويثبت بكل من السجلين المشار إليهما البيانات الآتية :

- اسم صاحب النشاط واسم الشهرة إن وجد .
- الاسم التجارى .
- اسم المدير أو الموظف المسئول .
- العنوان القانونى (المحل المختار) .
- رقم التليفون والفاكس .
- أنواع النشاط .
- رقم البطاقة الشخصية أو العائلية .

- رقم البطاقة الضريبية .
- رقم التسجيل لدى مصلحة الضرائب على المبيعات .
- رقم القيد فى السجل التجارى أو الصناعى أو سجل المستوردين أو سجل الوكلاء التجاريين أو بيانات القيد بالاتحاد المصرى لمقاولى التشييد والبناء أو فى أى سجل آخر يكون القيد فيه واجباً قانوناً .
- اسم البنك أو البنوك التى يتعامل معها وعناوينها .
- البيانات الخاصة بالكفاية الفنية والمالية .
- أية بيانات أخرى تتطلبها طبيعة نشاط الجهات الإدارية .

سجل (٣) مشتريات :

لقيد الممنوعين من التعامل . ويثبت به بالإضافة إلى البيانات السابقة البيانات الآتية :

- الجهة المصدرة لقرار حظر التعامل وتاريخ صدوره ورقمه .
- الجهة المصدرة لقرار حظر التعامل وتاريخ صدوره ورقمه .
- رقم الكتاب الدورى الصادر من الهيئة العامة للخدمات الحكومية بنشر قرار الحظر .
- أسباب حظر التعامل .

سجل (٤) مشتريات :

خاص بمحاضر فتح المظاريف .

سجل (٥) مشتريات :

خاص بأعمال وقرارات لجنة البت .

سجل (٦) مشتريات :

لقيد العينات الواردة مع العطاءات .

سجل (٧) مشتريات :

لقيد المناقصات العامة والمحدودة .

سجل (٨) مشتريات :

لقيد المناقصات المحلية .

سجل (٩) مشتريات :

لقيد الممارسات العامة والمحدودة .

سجل (١٠) مشتريات :

لقيد الاتفاقات المباشرة .

سجل (١١) مشتريات :

لقيد العقود الخارجية .

نموذج (١) مشتريات :

خاص بتفريغ العطاءات .

نموذج (٢) مشتريات :

خاص بإخطار قبول العطاء (أمر التوريد أو الإسناد) .

ويحظر استعمال السجلات والنماذج المتقدمة فى غير الأغراض المخصصة لها ويحظر الكشط أو الشطب أو الطمس فى البيانات .

سابعاً : إعداد كراسة الشروط والمواصفات :

يجب أن تعد كل جهة قبل الإعلان أو الدعوة للاشتراك فى المناقصة أو الممارسة بجميع أنواعها كراسة خاصة بمستندات الطرح تشمل الشروط العامة الخاصة والشروط والمواصفات الفنية وقوائم الأصناف أو العمل وملحقاتها .

ويتم طرح الكراسة المشار إليها توزيعها بعد ختمها واعتماد مدير المشتريات لها على من يطلبها وفقاً للقواعد والثمن الذى تحدده الجهة الإدارية بشرط أن يكون بالتكلفة لجميع المستندات مضافاً إليها نسبة مئوية لا تزيد على ٢٠% إدارى .

ثامناً : العطاءات واشتمالها على مظروفين مغلقين أحدهما للعرض الفنى والثانى للعرض المالى ، والبيانات المطلوب تقديمها مع كل عطاء :

تقدم العطاءات فى مظروفين مغلقين أحدهما للعرض الفنى والآخر للعرض المالى ، ويحتوى المظروف الفنى على التأمين المؤقت المطلوب بالإضافة إلى البيانات والمستندات التى ترى الجهة الإدارية ضرورة توافرها للتحقق من مطابقة العرض الفنى للشروط والمواصفات المطروحة وتوافر الكفاية الفنية والمقدرة المالية لدى مقدمى العروض بما يتناسب مع طبيعة موضوع التعاقد وعلى الأخص :

- جميع البيانات الفنية عن العرض المقدم .
- البرنامج الزمنى للتنفيذ ومدته .
- الكتالوجات والبيانات الخاصة بمصادر ونوع المواد والمهمات والمعدات والأجهزة المقدم عنها العرض .
- بيان مصادر ونوع المواد والمهمات والمعدات والأجهزة التى تستخدم فى التنفيذ .
- قائمة بقطع الغيار ومستلزمات التشغيل مع بيان معدلات استهلاكها .
- بيانات عن أسماء ووظائف وخبرات الكوادر التى سيسند إليها الإشراف على تنفيذ العملية .
- بيانات كاملة عن الشركات التى قد يسند إليها جزء من التنفيذ .
- المستندات الدالة على وجود مركز صيانة معتمد .
- سابقة الأعمال .
- بيانات القيد فى السجلات الخاصة بالنشاط موضوع التعاقد (القيد فى السجل التجارى أو الصناعى أو سجل المستوردين ..) وغيرها من السجلات التى يكون القيد فيها واجباً قانوناً حسب الأحوال .
- بطاقة عضوية الاتحاد المصرى لمقاولى التشييد والبناء .

- شهادة التسجيل لدى مصلحة الضرائب على المبيعات .
- البطاقة الضريبية .
- بيان الشكل القانونى للجهة مقدمة العطاء والمستندات الدالة على قيامها قانوناً .

ويحتوى المظروف المالى على قوائم الأسعار وطريقة السداد وقيمة الصيانة وقطع الغير ومستلزمات التشغيل وغيرها من العناصر التى تؤثر فى القيمة المالية للعرض وفقاً لما تقضى به شروط الطرح .

تاسعاً : تحديد نقاط التقييم فى الحالات التى تتطلب الطبيعة الفنية فيها تقييم العروض بنظام النقط :

فى حالات التعاقد التى تتطلب الطبيعة الفنية فيها تقييم العروض بنظام النقاط فيجب تضمين شروط الطرح عناصر وأسس التقييم بعد اعتمادها من السلطة المختصة .

ويجب فى هذه الحالة أن يتم تحديد نقاط التقييم والحد الأدنى للقبول الفنى واعتمادها من السلطة المختصة قبل فتح المظاريف الفنية .

عاشراً : الحصول على الموافقات والتراخيص اللازمة ذات الصلة بموضوع التعاقد :

على الجهة الإدارية قبل طرح العملية للتعاقد الحصول على الموافقات والتراخيص اللازمة ذات الصلة بموضوع التعاقد من الجهات المعنية وفقاً للقوانين والقرارات التى تقضى بذلك .

حادى عشر : موافقة السلطة المختصة على الطرح وعلى طريقة التعاقد المناسبة :

بعد التحقق من إتمام الإجراءات المشار إليها فى المواد السابقة تقوم إدارة المشتريات برفع مذكرة للسلطة المختصة للحصول على الموافقة على الطرح مع اقتراح طريقة التعاقد المناسبة وأسباب ذلك .

وعلى الإدارة المذكورة فتح ملف خاص لكل عملية تضمنه جميع ما تم بشأنها من إجراءات .

القسم الثاني

إجراءات التعاقد

الفصل الأول

المناقصة العامة

أولاً : كيفية الإعلان عن المناقصة العامة والبيانات التي يتضمنها الإعلان:

يتم الإعلان عن المناقصة العامة في الوقت المناسب على مرتين في صحيفة أو صحيفتين يوميتين واسعتى الانتشار .

ويجب أن يبين في الإعلان الجهة التي تقدم إليها العطاءات وأخر موعد لتقديمها والصنف أو العمل المطلوب ومبلغ التأمين المؤقت ونسبة التأمين النهائي وثمن نسخة كراسة الشروط وملحقاتها وأية بيانات أخرى تراها الجهة الإدارية ضرورية لصالح العمل .

ويتم الإعلان عن المناقصات الخارجية في مصر والخارج باللغتين العربية والإنجليزية ، كما يطلب إلى سفارات الدول الأجنبية بمصر أو قنصلياتها بحسب الأحوال إخطار المشتغلين بنوع النشاط موضوع التعاقد بصيغة الإعلان عن المناقصة .

ويجوز بالإضافة إلى ما تقدم أن يتم الإعلان في غير ذلك من وسائل الإعلان واسعة الانتشار وذلك بموافقة السلطة المختصة أهمية وقيمة التعاقد .

وإذا تقرر طرح أكثر من مناقصة عامة في تاريخ واحد أو تواريخ متقاربة فيراعى النشر عنها في إعلان واحد .

ثانياً : تحديد مدة تقديم العطاءات وتحديد مدة سريان العطاءات :

تحدد مدة ثلاثون يوماً على الأقل لتقديم العطاءات في المناقصات العامة من تاريخ أول إعلان في الصحف اليومية ، ويجوز بموافقة السلطة

المختصة تقصير هذه المدة بحيث لا تقل عن عشرين يوماً .

ويراعى تضمين شروط الطرح المدة المناسبة لسريان العطاءات بحيث لا تزيد على ثلاثة أشهر ، على أنه فى حالات الضرورة التى تحتمها طبيعة وظروف موضوع التعاقد فيجوز بموافقة السلطة المختصة تضمين الشروط مدة تجاوز ذلك ، وتحسب مدة سريان صلاحية العطاءات اعتباراً من التاريخ المحدد لفتح المظاريف الفنية ، على أن يتم البت فى المناقصة والإخطار فى حالة القبول قبل انتهاء مدة صلاحية سريان هذه العطاءات ، فإذا تعذر ذلك فعلى مدير إدارة المشتريات أن يطلب فى الوقت المناسب إلى مقدمى العطاءات قبول مد مدة صلاحية سريان عطاءاتهم إلى المدة اللازمة .

ثالثا : تشكيل لجنة فتح المظاريف :

تشكل لجنة فتح المظاريف بقرار من السلطة المختصة برئاسة موظف تتناسب وظيفته ودرجته مع أهمية المناقصة وعضوية ممثل عن الجهة الطالبة وعضو قانونى وعضو فنى وعضو مالى ومدير إدارة المشتريات أو من ينيبه ، ويحضر اللجنة مندوب إدارة الحسابات ليتسلم التأمينات ويجوز أن ينص القرار على ضم عضو آخر أو أكثر إلى اللجنة.

رابعا : استلام العطاءات :

ويتعين قبل موعد اجتماع لجنة فتح المظاريف الفنية ندب موظف ليتسلم العطاءات التى وردت إلى قسم الوارد وإلى القسم المختص ووضعها بداخل صندوق العطاءات الموجود بكل جهة إدارية والذى تعد فتحته بطريقة لا تسمح بإخراج أى شئ من محتوياته ويكون له قفلان يحفظ مفتاح أحدهما لدى رئيس الجهة أو من ينيبه والثانى لدى مدير إدارة المشتريات أو رئيس القسم المختص .

خامساً : موعد فتح مظاريف العطاءات والإجراءات التي يتخذها رئيس لجنة فتح المظاريف :

يقوم رئيس لجنة فتح المظاريف بفتح صندوق العطاءات في الساعة الثانية عشرة ظهراً في اليوم المعين لفتح المظاريف الفنية كآخر موعد لتقديم العطاءات وعليه اتخاذ الإجراءات التالية وفقاً لترتيبها :

١ـ إثبات الحالة التي وردت عليها العطاءات بعد التحقق من سلامتها .

٢ـ القيام بحصر العطاءات وإثبات عددها في محضر فتح المظاريف .

٣ـ التحقق من وجود مظروفين منفصلين مقدمين عن كل عطاء أحدهما للعرض الفني والآخر للعرض المالي وإثبات ذلك في محضر فتح المظاريف .

٤ـ ترقيم العطاءات على هيئة كسر اعتيادي بسطه رقم العطاء ومقامه عدد العطاءات الواردة ، وإثبات رقم كل عطاء على المظروف الفني وعلى المظروف المالي الذي يتم التحفظ عليه مغلقاً .

٥ـ إعادة وضع المظاريف المالية بعد التوقيع عليها دون فتحها داخل صندوق العطاءات بعد التحقق من غلقه .

٦ـ فتح المظاريف الفنية بالتتابع وكل مظروف يفتح يثبت رئيس اللجنة رقم العطاء عليه وعلى كل ورقة بداخله .

٧ـ ترقيم الأوراق بداخل كل مظروف وإثبات عدد تلك الأوراق .

٨ـ قراءة اسم صاحب العطاء وقيمة التأمين المؤقت ونوعه وغيرها من محتويات المظروف الفني على الحاضرين من مقدمي العطاءات أو مندوبيهم .

٩ـ التوقيع منه ومن أعضاء اللجنة على المظروف الفني وكل ورقة بداخله .

١٠ـ التأشير بدائرة حمراء حول كل كشط أو تصحيح في البيانات الواردة

بالمظروف الفنى ويجب إثبات كل كشط أو تصحيح وضع حوله دائرة حمراء تفصيلاً والتوقيع منه وجميع أعضاء اللجنة على هذه التأشيرات.

١١ـ التوقيع منه ومن جميع الأعضاء على محضر اللجنة بعد إثبات كافة الخطوات المتقدمة فى السجل المعد لذلك .

١٢ـ تسليم التأمينات المؤقتة لمندوب الحسابات بعد توقيعه بالاستلام على محضر فتح المظاريف كما يوقع رئيس الحسابات فى نفس اليوم أو فى اليوم التالى على الأكثر بما يفيد مراجعته للتأمينات الواردة بها وبأنها قيدت بالحسابات المختصة .

١٣ـ إرفاق المظاريف الفنية وجميع الأوراق المقدمة بها بمحضر اللجنة وتسليمها لمدير إدارة المشتريات أو لرئيس القسم المختص وذلك لحفظها فى خزانة مقفلة .

١٤ـ مراجعة العينات السابق تقديمها من مقدمى العطاءات على الكشف الذى دونت به عند ورودها بعد التأكد من سلامة أختامها وغلافاتها ويوقعها رئيس اللجنة مع جميع أعضائها كما يوقعون على العينات التى ترد مع المظاريف الفنية بعد إثباتها فى كشف خاص وتسلم جميع العينات إلى مدير إدارة المشتريات أو رئيس القسم المختص حسب الأحوال أسوة بأوراق العطاءات .

١٥ـ يجب أن تتم اللجنة عملها بأكمله فى الجلسة ذاتها .

سادساً : كيفية التصرف فى العطاءات التى ترد بعد ميعاد فتح المظاريف :

أى عطاء أو تعديل فيه يرد بعد الموعد المعين لفتح المظاريف الفنية يجب تقديمه فور وصوله إلى رئيس اللجنة لفتحه والتأشير عليه بساعة وتاريخ وروده ثم يدرج فى كشف العطاءات المتأخرة .

سابعاً : فرز العينات وقيدها فى السجل الخاص بالعينات :

تتولى إدارة المشتريات أو القسم المختص فرز عينات كل صنف وقيدها بالسجل الخاص بالعينات ويجب أن يبين بهذا السجل تاريخ المناقصة ونوعها وعلى مدير إدارة المشتريات أو رئيس القسم أن يرسل فوراً أو فى خلال اليومين التاليين على الأكثر لتاريخ فتح المظاريف الفنية ما يقتضى إرساله منها إلى الجهة الفنية المختصة حتى يتسنى إجراء الفحص الفنى المطلوب على وجه السرعة وعند ورود التقارير الخاصة بها تدون جميع البيانات بالسجل المذكور أمام كل عينة ليعرض على لجنة البت .

ثامناً : التأكد من مطابقة العينات المقدمة مع العطاءات للمواصفات :

يجب التحقق من مطابقة العينات المقدمة مع العطاءات للمواصفات أو العينات النموذجية ومدى ملاءمتها للغرض المطلوبة من أجله وذلك بالفحص النظرى أو الفنى أو بالتحليل المعملى أو بالتجربة العملية بحسب الأحوال ، وذلك بمعرفة الجهة الإدارية أو بأى من الجهات الخاضعة لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات ، وعلى مدير إدارة المشتريات ورئيس القسم المختص أن يضع على العينات أرقاماً سرية (مع مراعاة تعليمات الجهة الفاحصة) ويرسل معها كشفاً تفصيلياً ببيان مفرداتها والغرض الذى من أجله يراد شراء الصنف ومقدار الكمية المطلوبة منه.

ويجب توضيح ما قد يوضع عليها من أرقام سرية وأختام وتوقيعاً لتميزها ولضمان عدم استبدال غيرها بها مع ذكر التاريخ المعين للبت فى المناقصة وذلك لكى تقوم الجهة الفاحصة بفحصها وموافاة إدارة المشتريات بالنتيجة قبل التاريخ المذكور بوقت كاف يسمح بدراسة العطاءات على ضوء نتيجة فحص العينات ورفع التوصيات اللازمة للجنة البت فى المناقصة فى الميعاد المحدد . وعلى جهة الفحص الفنى أن تقوم

بفحص العينات واختبارها بالتتابع وأن تختمها وتضع عليها أرقاماً سرية لتميزها وترسل عنها تقريراً وافياً بالنتيجة من حيث مطابقتها للمواصفات من عدمه ويبين به نسبة الجودة مئوية لكل عينة تم تحليلها وعلى مدير إدارة المشتريات أو رئيس القسم المختص أن يتحقق من حفظ تقارير المعمل الفنى التى ترد تباعاً بملفات المناقصات بعد إثباتها فى السجل الخاص بذلك وقبل عرضها على جنة البت وكذلك التأشير أمام كل تقرير برقم الملف المحفوظة فيه .

تاسعاً : تفريغ العروض الفنية على الاستمارة المعدة لذلك :

يكلف مدير إدارة المشتريات موظفاً أو أكثر تحت إشرافه بتفريغ العروض الفنية على الاستمارة المعدة لذلك من ثلاث صور وعليه أن يعيد إيداعها فى أخر كل يوم فى الخزانة المقفلة لحين الانتهاء من التفريغ وتدوين جميع ملاحظات واشتراطات مقدمى العروض ويجب أن تتم هذه العملية فى أقل وقت ممكن حتى يتسنى البت فى المناقصة قبل انقضاء مدة سريان العطاءات وتعمل مطابقة للعروض على كشوف التفريغ من اثنين من المراجعين وتوقع بما يفيد هذه المطابقة ثم تقدم إلى لجنة البت .

عاشراً : تشكيل لجان البت :

يكون تشكيل لجان البت بقرار من السلطة المختصة برئاسة موظف مسئول وعضوية عناصر فنية ومالية وقانونية وفق أهمية وطبيعة التعاقد .

ويجب أن يشترك فى عضوية لجنة البت من تندبه وزارة المالية لذلك وعضو من إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة يندبه رئيسها وذلك فى الحدود المنصوص عليها بقانون تنظيم المناقصات والمزايدات .

حادى عشر : كيفية البت فى العروض :

وتتولى لجنة البت دراسة العروض الفنية للتحقق من مطابقتها

للمواصفات والشروط المطروحة على أساسها المناقصة ، وللجنة أن تشكل من بين أعضائها أو غيرهم من أهل الخبرة لجاناً فنية لدراسة العروض ورفع تقرير بنتائج الدراسة إلى لجنة البت .

وللجنة أن تستوفى من مقدمى العروض ما تراه من بيانات ومستندات واستيضاح ما غمض من أمور فنية بما يعينها فى إجراء عملية التقييم الفنى الدقيق للعروض وذلك دون الإخلال بتكافؤ الفرص والمساواة بين مقدمى العروض .

وعلى اللجنة أن تبين بالتفصيل الكافى أوجه النقص والمخالفة للشروط والمواصفات فى العطاءات التى تسفر الدراسة عن عدم قبولها فنياً.

ثانى عشر : كيفية التصرف فى حالة اختلاف أعضاء لجنة البت حول قبول أو رفض أى عطاء :

إذا اختلف أعضاء لجنة البت فى الرأى حول قبول أو رفض أى من العطاءات ، فيتم إثبات ذلك فى محضر اللجنة ويكون الفصل فيه للسلطة المختصة . وفى حالة الاختلاف فى الرأى مع العضو الفنى فيجوز لرئيس اللجنة أن يطلب عضواً آخر للانضمام إلى العضو الأول للاسترشاد برأيه ، فإذا اتفق رأيهما يؤخذ به وإن اختلفا يعرض الأمر على رئاستهما لترجيح أحد الرأيين .

وترفع لجنة البت محضراً بتوصياتها موقعاً من جميع أعضائها ومن رئيسها للسلطة المختصة لتقرير ما تراه .

ثالث عشر : إخطار مقدمى العروض المقبولة فنياً بموعد ومكان انعقاد لجنة فتح المظاريف المالية :

بعد اعتماد توصيات لجنة البت من السلطة المختصة تتولى إدارة المشتريات إخطار مقدمى العروض المقبولة فنياً بموعد ومكان انعقاد فتح

المظاريف المالية ـ السابق تقديمها منهم ـ ليتسنى حضورهم أو مندوبيهم أعمال اللجنة .

ويجب مراعاة انقضاء سبعة أيام عمل على الأقل بين تاريخ إعلان أسباب القرارات الخاصة بقبول أو استبعاد العروض الفنية فى لوحة الإعلانات المخصصة لهذا الغرض وبين تاريخ إرسال الإخطارات الخاصة بموعد فتح المظاريف المالية .

رابع عشر : تشكيل لجنة فتح المظاريف المالية وعملها :

تجتمع لجنة فتح المظاريف بذات تشكيلها السابق فى الموعد والمكان المحددين لفتح المظاريف المالية وتتولى اللجنة مباشرة ذات الإجراءات المنصوص عليها بهذه اللائحة بشأن فتح المظاريف الفنية بعد التحقق من سلامة المظاريف المالية ووجود رقم العطاء وتوقيع أعضاء اللجنة السابق إثباتها على كل مظروف بجلسة فتح المظاريف الفنية .

خامس عشر : مراجعة العروض المالية وتفريغها :

يكلف موظف مسئول أو أكثر بمراجعة العروض المالية قبل تفريغها مراجعة حسابية تفصيلية والتوقيع عليها بما يفيد هذه المراجعة وإذا وجد اختلاف بين سعر الوحدة وإجمالى سعر الوحدات يعول على سعر الوحدة ، ويؤخذ بالسعر المبين بالتفقيط فى حالة وجود اختلاف بينه وبين السعر المبين بالأرقام .

وتكون نتيجة هذه المراجعة هى الأساس الذى يعول عليه فى تحديد سعر العطاء .

وتجرى عملية تفريغ العروض المالية وفقاً للشروط والضوابط المنصوص عليها بهذه اللائحة بالنسبة لتفريغ العروض الفنية .

سادس عشر : إجراء المفاضلة بين العروض المقدمة :

تجرى المفاضلة بين العروض ، بمراعاة ما تقضى به أحكام المادة

١٦ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات تتولى لجنة البت إجراء المفاضلة والمقارنة بين العروض بعد توحيد أسس المقارنة من جميع النواحى الفنية والمالية ، مع الأخذ فى الاعتبار شروط توفير الضمان والصيانة وقطع الغيار ومستلزمات التشغيل وشروط السداد والتسليم وغيرها من العناصر التى تؤثر فى تحديد القيمة المقارنة للعطاءات بحسب ظروف وطبيعة موضوع التعاقد .

وإذا تضمنت شروط الطرح تقييم العروض بنظام النقاط ، فيتم ترتيب أولوية العطاءات بقسمة القيمة المالية المقارنة لكل عطاء على مجموع النقاط الفنية الحاصل عليها .

وترفع لجنة البت محضراً بإجراءاتها وتوصياتها للسلطة المختصة لتقرير ما تراه .

سابع عشر : أداة إلغاء المناقصة والحالات التى يجوز فيها إلغائها :

تلغى المناقصة قبل البت فيها بقرار مسبب من السلطة المختصة إذا استغنى عنها نهائياً أو إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك .

ويجوز إلغاء المناقصة فى أى من الحالات الآتية :

أ ـ إذا لم يقدم سوى عطاء وحيد أو لم يبق بعد العطاءات المستبعدة إلا عطاء واحد .

ب ـ إذا اقترنت العطاءات كلها أو أغلبها بتحفظات .

جـ ـ إذا كانت قيمة العطاء الأقل تزيد على القيمة التقديرية .

ويكون الإلغاء فى هذه الحالات بقرار مسبب من السلطة المختصة بناء على توصية لجنة البت .

ثامن عشر : الشروط الواجب توافرها حتى يمكن قبول العطاء الوحيد المقدم فى المناقصة :

يجوز بقرار من السلطة المختصة بناء على توصية لجنة البت

قبول العطاء الوحيد إذا توافرت الشروط الآتية :

١ـ أن تكون حاجة العمل لا تسمح بإعادة طرح المناقصة أو لا تكون ثمة فائدة ترجى من إعادتها .

٢ـ أن يكون العطاء الوحيد مطابقاً للشروط ومناسباً من حيث السعر .

تاسع عشر : إلغاء المناقصة وأثر ذلك على رد ثمن كراسة الشروط من عدمه :

فى حالة إلغاء المناقصة قبل الميعاد المحدد لفتح المظاريف يرد إلى المشترى ثمن كراسة الشروط وقوائم المواصفات بناء على طلبه بشرط أن يعيدها كاملة إلى الجهات المختصة .

وإذا كان الإلغاء بعد الميعاد المذكور ، فلا يجوز رد الثمن إلا لمن تقدم فى المناقصة وبناء على طلبه وبشرط أن يعيد المستندات كاملة إلى الجهة المختصة .

أما إذا ألغيت المناقصة بسبب عدم مطابقة العطاءات للمواصفات أو الشروط فلا يجوز رد الثمن .

على أنه فى الحالات التى يتقرر فيها الإلغاء وإعادة الطرح بذات الشروط والمواصفات فلا يحصل الثمن من الراغبين فى الدخول فى العملية الجديدة ممن سبق قيامهم بشراء كراسة العملية الملغاة .

عشرين : إخطار من أرسيت عليه المناقصة بأوامر التوريد أو أوامر الإسناد:

بمراعاة أحكام المادة (٤٠) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات يجب على مدير إدارة المشتريات إخطار الذين أرسيت عليهم المناقصة بأوامر التوريد أو أوامر الإسناد فى خلال مدة لا تجاوز سبعة أيام عمل تبدأ من اليوم التالى لانقضاء عشرة أيام من تاريخ إعلان أسباب القرارات الخاصة بإرساء المناقصة فى لوحة الإعلانات المخصصة لهذا الغرض .

كما يطلب منهم سداد قيمة التأمين النهائى فى خلال المدة المحددة لذلك .

واحد وعشرين : إبرام العقد بين الجهة الإدارية ومن رست عليه المناقصة:

يجب أن يحرر عقد متى بلغ مجموع ما رسا توريده أو تنفيذه خمسين ألف جنيه ، أما فيما يقل عن ذلك فيجب أخذ إقرار مكتوب من المتعاقد مع الجهة الإدارية شاملاً كافة الضمانات اللازمة لتنفيذ التعاقد.

ويحرر العقد من ثلاث نسخ على الأقل تسلم نسخة منها لإدارة الحسابات ومعها جميع العطاءات وصورة من كشف التفريغ للمراجعة عليها وتسلم نسخة للمتعاقد وتحفظ النسخة الثالثة بالإدارة المختصة بالتنفيذ.

ويجب أن يبين على كل نسخة قيمة التأمين النهائى ونوعه وتاريخ توريده .

ويقوم المتعاقد ورئيس القسم المختص أو مدير إدارة المشتريات بالتوقيع على العينات النموذجية والعينات المقبولة وختمها بخاتم الجهة الإدارية بطريقة لا يمكن معها تغيير العينات .

اثنين وعشرين : إخطار مصلحة الضرائب ومصلحة الجمارك عن الصفقات التى تم إجرائها وبيانات الإخطار :

يجب على الجهة الإدارية المتعاقدة إبلاغ كل من مصلحة الضرائب ومصلحة الضرائب على المبيعات عن كل الصفقات أو الأعمال التى تجريها الجهة على أن يشمل التبليغ البيانات الآتية :

١- اسم المتعاقد ثلاثيا .

٢- عنوان المنشأة وقسم الشرطة التابع له .

٣- القيمة الإجمالية للعقد .

٤- طبيعة التعاقد والمدة التى يتم فيها تنفيذه والتاريخ المحدد لنهايته .

٥- بيانات القيد بالسجل التجارى أو الصناعى أو سجل المستوردين أو بالاتحاد المصرى لمقاولى التشييد والبناء الخاصة بالمتعاقد .

٦- بيانات إثبات الشخصية (بطاقة شخصية أو عائلية) .

٧ـ رقم البطاقة الضريبية .

٨ـ رقم التسجيل لدى مصلحة الضرائب على المبيعات إذا كان المتعاقد مسجلا طبقا لأحكام القانون .

كما يجب إبلاغ كل من المصلحتين المذكورتين بأية تعديلات تطرأ على القيمة الإجمالية للعقد أو على مدة تنفيذه وجميع المبالغ التى تصرف للمتعاقد بمجرد صرفها .

كذلك يجب على الجهة الإدارية المتعاقدة إبلاغ مصلحة الجمارك بالبيانات المشار إليها بالنسبة للعقود التى يدخل فى مشمولها أصناف أو مهمات مستوردة .

الفصل الثانى

المناقصة المحدودة

أولا : حالات التعاقد بطريق المناقصة المحدودة :

يكون التعاقد بطريق المناقصة المحدودة بقرار مسبب من السلطة المختصة فى الحالات التى تتطلب طبيعتها قصر الاشتراك فى المناقصة على موردين أو مقاولين أو استشاريين أو فنيين أو خبراء بذواتهم سواء فى مصر أو فى الخارج ، على أن تتوافر بشأنهم شروط الكفاية الفنية والمالية وحسن السمعة .

ثانيا : إجراءات المناقصة المحدودة :

١ـ توجه الدعوة لتقديم العطاءات فى المناقصات المحدودة لأكبر عدد ممكن من المشتغلين بنوع النشاط الخاص بموضوع المناقصة والذين تعتمد أسماءهم السلطة المختصة من بين المقيدين بسجلات الجهة الإدارية أو غيرهم وذلك بموجب كتب موصى عليها قبل الموعد المحدد لفتح المظاريف الفنية بخمسة عشر يوما على الأقل ، ويجوز بالإضافة إلى ذلك تسليم الدعوة بأية طريقة أخرى مناسبة مع إثبات موعد تسليمها لأصحاب

الشأن .

ويجب أن تتضمن الدعوة كافة البيانات الواجب ذكرها فى الإعلان عن المناقصة العامة وفق أحكام هذه اللائحة .

٢ـ فيما عدا ما تقدم تخضع المناقصة المحدودة لكافة القواعد والأحكام والإجراءات والشروط المنصوص عليها بهذه اللائحة بالنسبة للمناقصات العامة .

الفصل الثالث

المناقصة المحلية

أولا : التعاقد بطريق المناقصة المحلية وإجراءاته :

١ـ يكون التعاقد بطريق المناقصة المحلية بقرار مسبب من السلطة المختصة فيما لا تزيد قيمته على مائتى ألف جنيه .

وتوجه الدعوة لأكبر عدد ممكن من المشتغلين بنوع النشاط موضوع المناقصة ممن يقع نشاطهم فى نطاق المحافظة التى يتم بدائرتها تنفيذ التعاقد والذين تعتمد أسماءهم السلطة المختصة من بين المقيدين بسجلات الجهة الإدارية أو غيرهم وذلك بموجب خطابات موصى عليها قبل الموعد المحدد لفتح المظاريف الفنية   أيام على الأقل وفى حالة الاستعجال يتم إرسالها مع مخصوص قبل الموعد المحدد بثمان وأربعين ساعة على الأقل وتسلم بموجب إيصال مؤرخ .

ويجب أن تتضمن الدعوة كافة البيانات الواجب ذكرها فى الإعلان عن المناقصة العامة وفق أحكام هذه اللائحة .

٢ـ فيما عدا ما تقدم تخضع المناقصة المحلية لكافة القواعد والأحكام والإجراءات والشروط المنصوص عليها بهذه اللائحة بالنسبة للمناقصات العامة .

ثانيا : الإجراءات فى حالة المناقصات المحلية التى لا تجاوز قيمتها خمسين ألف جنيه:

فى المناقصات التى لا تجاوز قيمتها خمسين ألف جنيه تشكل لجنة بقرار من السلطة المختصة برئاسة موظف مسئول وعضوية موظفين تتناسب وظائفهم وخبراتهم مع موضوع المناقصة . وتقوم هذه اللجنة بفتح المظاريف وفحص العطاءات وتفريغها والبت فى المناقصة وتدوين توصياتها على كشف التفريغ ورفعه للسلطة المختصة لتقرير ما تراه .

الفصل الرابع

الممارسة العامة

أولا : تشكيل لجنة الممارسة :

يكون التعاقد بطريق الممارسة العامة بقرار من السلطة المختصة التى تصدر قرارا بتشكيل لجنة الممارسة برئاسة موظف مسئول وعضوية عناصر فنية ومالية وقانونية وفق أهمية وطبيعة التعاقد .

ويجب أن يشترك فى عضوية لجنة الممارسة من تندبه وزارة المالية لذلك وعضو من إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة يندبه رئيسها وذلك فى الحدود المنصوص عليها فى قانون تنظيم المناقصات والمزايدات.

ثانيا : الإعلان عن الممارسة العامة :

يجب الإعلان عن الممارسة العامة فى الوقت المناسب طبقا لإجراءات النشر عن المناقصة العامة المبينة بهذه اللائحة .

على أنه يجوز فى حالة الاستعجال وبموافقة السلطة المختصة تقصير المدة المحددة لتقديم العروض على ألا تقل تلك المدة عن عشرة أيام من تاريخ أول إعلان عن الممارسة .

ثالثا : فتح المظاريف الفنية ودراستها :

تعقد لجنة الممارسة جلسة علنية يحضرها مقدمو العروض أو

مندوبوهم وذلك لفتح المظاريف الفنية فقط ـ دون المظاريف المالية ـ وقراءة محتوياتها واتخاذ كافة الإجراءات المنصوص عليها بهذه اللائحة بشأن فتح المظاريف الفنية فى المناقصة العامة .

تتولى لجنة الممارسة الدراسة الفنية العروض المقدمة للتحقق من مدى مطابقتها للشروط والمواصفات الفنية المطروحة .

وترفع اللجنة تقريرا للسلطة المختصة يتضمن توصياتها من حيث قبول أو رفض أى من العروض وأسباب ذلك .

رابعا : إخطار مقدمى العروض المقبولة فنيا بموعد ومكان انعقاد لجنة فتح المظاريف المالية :

بعد اعتماد السلطة المختصة لتوصيات لجنة الممارسة بنتيجة الدراسة الفنية للعروض تتولى إدارة المشتريات إخطار مقدمى العروض المقبولة فنيا بموعد ومكان انعقاد لجنة فتح المظاريف المالية ـ السابق تقديمها منهم ـ ليتسنى حضورهم أو مندوبيهم أعمال لجنة الممارسة .

ويجب مراعاة انقضاء سبعة أيام عمل على الأقل بين تاريخ إعلان أسباب القرارات الخاصة بقبول أو استبعاد العروض الفنية فى لوحة الإعلانات المخصصة لهذا الغرض وبين تاريخ إرسال الإخطارات الخاصة بموعد فتح المظاريف المالية .

خامسا : ممارسة مقدمى العروض المقبولة فنيا أو مندوبيهم :

وتتولى لجنة الممارسة إجراء ممارسة مقدمى العروض المقبولة أو مندوبيهم فى جلسات علنية للوصول إلى أفضل الشروط وأقل الأسعار بمراعاة توحيد أسس المقارنة بين العروض من جميع النواحى الفنية والمالية.

وترفع اللجنة محضرا بتوصياتها موقعا من جميع أعضائها ومن رئيسها للسلطة المختصة لتقرير ما تراه .

يخضع التعاقد بطريق الممارسة العامة للشروط العامة للمناقصات العامة فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى اللائحة .

الفصل الخامس

الممارسة المحدودة

أولا : تشكيل لجنة الممارسة المحدودة :

يكون التعاقد بطريق الممارسة المحدودة فى الحالات المنصوص عليها بقانون تنظيم المناقصات والمزايدات بقرار مسبب من السلطة المختصة التى تصدر قرارا بتشكيل لجنة الممارسة برئاسة موظف مسئول وعضوية عناصر فنية ومالية وقانونية وفق أهمية وطبيعة التعاقد .

ويجب أن يشترك فى عضوية لجنة الممارسة من تندبه وزارة المالية لذلك وعضو من إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة يندبه رئيسها وذلك فى الحدود المنصوص عليها فى قانون تنظيم المناقصات والمزايدات.

ثانيا : كيفية الدعوة إلى تقديم العروض فى الممارسات المحدودة :

توجه الدعوة لتقديم العروض فى الممارسات المحدودة بخطابات موصى عليها تتضمن كافة البيانات الواجب ذكرها فى الإعلان عن المناقصات العامة والمبينة بهذه اللائحة مع تحديد أول اجتماع للجنة الممارسة على ألا تقل المدة المحددة لتقديم العروض عن خمسة عشر يوما من تاريخ إرسال الدعوات .

ويجوز فى حالة الاستعجال وبموافقة السلطة المختصة إرسال الدعوة مع مخصوص قبل الموعد المحدد بخمسة أيام على الأقل وتسلم بموجب إيصال مؤرخ .

ويراعى فى جميع الحالات توجيه الدعوة إلى أكبر عدد من المشتغلين بنوع النشاط موضوع الممارسة الذين تعتمد أسماءهم السلطة

المختصة من بين المقيدين بسجلات الجهة الإدارية أو غيرهم .

ثالثا : إجراءات الممارسة المحدودة :

١ـ تباشر لجنة الممارسة إجراءاتها على النحو المقرر بشأن إجراءات الممارسة العامة والمنصوص عليها بهذه اللائحة .

٢ـ تخضع الممارسة المحدودة لكافة الشروط العامة للمناقصات العامة فيما لم يرد فيه نص خاص بهذه اللائحة .

الفصل السادس

الاتفاق المباشر

أولا : كيفية التعاقد بطريق الاتفاق المباشر :

يكون التعاقد بطريق الاتفاق المباشر بقرار مسبب من السلطة المختصة فى الحالات والحدود المنصوص عليها بقانون تنظيم المناقصات والمزايدات ، وتحدد تلك السلطة من يناط بهم مباشرة إجراء التعاقد من أهل الخبرة فى العملية المطروحة والذين يقع على عاتقهم مسئولية التحقق من مطابقة الأصناف أو الأعمال من حيث النوع والمواصفات للغرض المطلوب من أجله وأن الأسعار مناسبة لسعر السوق من واقع ما يتم الحصول عليه من عروض ترق بأوراق العملة .

ثانيا : ضمان المتعاقد لسلامة ما يتم توريده :

فى الحالات التى تتطلب ضمان المتعاقد لسلامة ما يتم توريده أو تنفيذه من أعمال فيتم حجز ما يعادل (٥%) من مستحقاته تصرف له بعد انتهاء مدة الضمان المتفق عليها .

ثالثا : عدم جواز تكرار التعاقد أكثر من مرة واحدة فى ذات السنة المالية بالنسبة لذات العملية موضوع التعاقد :

لا يجوز تكرار التعاقد بطريق الاتفاق المباشر أكثر من مرة واحدة فى ذات السنة المالية بالنسبة لذات العملية موضوع التعاقد إلا فى الحالات

التى لا يجاوز فيها مجموع قيمة ما يتم تكراره من تعاقدات عن ذات العملية الحد الأقصى المقرر قانونا .

رابعا : اعتماد الاتفاق المباشر :

يكون اعتماد نتيجة التعاقد بطريق الاتفاق المباشر من السلطة المختصة.

القسم الثالث

الاشتراطات العامة

الفصل الأول

الشروط العامة

أولا : كيفية تقديم العطاءات :

تقدم العطاءات موقعة من أصحابها على نموذج العطاء المختوم بخاتم الجهة الإدارية والمؤشر عليه برقم وقسيمة تحصيل الثمن وتاريخها. ويجب أن يثبت على كل من مظروفى العطاء الفنى والمالى نوعه من الخارج ويوضع المظروفين داخل مظروف مغلق بطريقة محكمة ويوضح عليه اسم وعنوان الجهة الإدارية أو الوحدة المختصة وأن ما بداخله المظروف الفنى والمظروف المالى لجلسة (...............) .

ويكون تقديم العطاءات بإرسالها بالبريد الموصى عليه خالصة الأجر أو وضعها داخل الصندوق المختص أو وضع العطاءات بالجهة أو بتسليمها لقلم المحفوظات بها بموجب إيصال يثبت فيه تاريخ التسليم وساعته.

ثانيا : كيفية تقديم العطاءات من فرد أو شركة فى الخارج :

إذا كان العطاء مقدما من فرد أو شركة فى الخارج فإنه يقدم على النموذج الخاص بمقدم العطاء بشرط قيامه بسداد ثمن كراسة الشروط

والمواصفات .

ثالثا : كيفية إعداد مقدم العطاء لقائمة الأسعار (جدول الفئات) التي يتم وضعها داخل المظروف المالي :

على مقدم العطاء مراعاة ما يلي في إعداده لقائمة الأسعار (جدول الفئات) التي يتم وضعها داخل المظروف المالي .

١ــ تكتب أسعار العطاء بالحبر الجاف أو السائل أو الطباعة رقما وحروفا باللغة العربية ويكون سعر الوحدة في كل صنف بحسب ما هو مدون بجدول الفئات عددا أو وزنا أو مقاسا أو غير ذلك دون تغيير أو تعديل في الوحدة .

ويجوز في حالة تقديم العطاء من فرد أو شركة في الخارج أن تكتب الأسعار بالعملة الأجنبية وتتم معادلتها بالعملة المصرية بالسعر المعلن في تاريخ فتح المظاريف .

ويجب أن تكون قائمة الأسعار مؤرخة وموقعة من مقدم العطاء.

٢ــ لا يجوز الكشط أو المحو في جدول الفئات وكل تصحيح في الأسعار وغيرها يجب إعادة كتابته رقما وحروفا وتوقيعه .

٣ــ لا يجوز لمقدم العطاء شطب أي بند من بنوده أو من المواصفات الفنية أو إجراء تعديل فيه مهما كان نوعه .

وإذا رغب في إبداء أية ملاحظات خاصة بالنواحي الفنية فيثبتها في كتاب مستقل يتضمنه المظروف الفني .

ولا يلتفت إلى أي ادعاء من صاحب العطاء بحصول خطأ في عطائه إذا قدم بعد فتح المظاريف الفنية .

٤ــ إذا سكت مقدم العطاء في مناقصات توريد الأصناف عن تحديد سعر صنف من الأصناف المطلوب توريدها بقائمة الأسعار المقدمة منه فيعتبر ذلك امتناعا منه عن الدخول في المناقصة بالنسبة إلى هذا

الصنف ، أما فى مقاولات الأعمال فللجهة الإدارية ، مع الاحتفاظ بـــالحق فى استبعاد العطاء ، أن تضع للبند الذى سكت مقدم العطاء عن تحديد فئتــه أعلى فئة لهذا البند فى العطاءات المقبولة وذلك للمقارنة بينه وبيــن ســائر العطاءات ، فإذا أرسيت عليه المناقصة فيعتبر أنه ارتضى المحاسبة علـــى أساس أقل فئة لهذا البند فى العطاءات المقبولة دون أن يكـــون لـــه حـــق المنازعة فى ذلك .

٥ـ يبين فى قائمة الأسعار ما إذا كان الصنف مصنوعا فى مصـــر أو فى الخارج ويترتب على عدم صحة هذه البيانات كلها أو بعضها رفـض الصنف علاوة على شطب اسم مقدم العطاء من سجل الموردين .

٦ـ الفئات التى حددها مقدم العطاء بجدول الفئات تشمل وتغطـــى جميع المصروفات والالتزامات أيا كان نوعها التى يتكبدها بالنسبة إلى كـل بند من البنود وكذلك تشمل القيام بإتمام توريد الأصنـــاف وتنفيـذ جميــع الأعمال وتسليمها للجهة الإدارية والمحافظة عليها أثناء مدة الضمان طبقـــا لشروط العقد وتتم المحاسبة النهائية بالتطبيق لهذه الفئات بصـــرف النظــر عن تقلبات السوق والعملة والتعريفة الجمركية وغيرهـــا مـــن الضرائـــب والرسوم الأخرى .

رابعا : المستندات التى يجب تقديمها إذا كان موضوع التعاقد هو توريـد أو توريـد وتركيب أصناف مستوردة من الخارج :

فى جميع الحالات التى يشتمل فيها موضوع التعاقد على توريــد أو توريد وتركيب أصناف أو مهمات مستوردة من الخارج ، فيجب أن يقـــدم مع الفاتورة أو المستخلص المستندات الدالة على تمام سداد كافة الضرائـــب والرسوم الجمركية المستحقة عليها وفقا للقوانين والقرارات المنظمة لذلك.

خامسا : البيانات التى يجب أن يتضمنها المظروف الفنى للعطاء :

على مقدمى العطاءات ضرورة تضمين المظروف الفنـــى جميـــع

البيانات الفنية وغيرها من البيانات والمعلومات والمستندات التي تطلبها الجهة الإدارية بما في ذلك المستندات الدالة على سابقة الخبرة والقيد في المكاتب أو السجلات أو النقابات أو الاتحادات التي يكون القيد فيها واجبا قانونا .

وإذا رغب مقدمو العطاءات في إبداء أية ملاحظات خاصة بالنواحي الفنية فتثبت في كتاب مستقل يتضمنه المظروف الفني .

سادسا : المواصفات التي يتم بها التوريد :

يكون العطاء عن توريد الأصناف حسب العينات النموذجية للجهة الإدارية والمواصفات أو الرسومات المعتمدة التي يجب على مقدم العطاء الاطلاع عليها ويعتبر تقديمه العطاء إقرارا منه باطلاعه عليها ويتولى التوريد طبقا لها ولو وافقت عطاءه عينات أخرى .

على أنه بالنسبة إلى المنتجات الغذائية والكيماوية يكون التوريد حسب المواصفات المحددة لها وإذا لم يكن لها مواصفات يكون التوريد حسب العينات التي يطلب تقديمها مع العطاءات وإذا كانت هذه العينات مما يفسد ولا تبقى سليمة حتى التوريد فيكون قبول التوريد على أساس مطابقة نتائج فحصها على نتائج فحص عينات التوريد .

وبالنسبة إلى المنتجات الهندسية والمعدنية والكهربائية يكون التوريد حسب المواصفات دون التقيد بالعينات ، ويجوز تقديم عينات للاسترشاد بها فقط .

أما منتجات الغزل والنسيج فيكون قبولها وفقا للشروط والمواصفات والتجاوزات الفنية التي تقرها وزارة الصناعة .

سابعا : مواصفات العينات التي تقدم مع العطاءات وكيفية استردادها :

إذا ما أجازت الجهة الإدارية المختصة في إعلانها تقديم عينات مع العطاءات فيجب أن تكون من حجم أو مقاس أو وزن يسمح بالفحص وأن

تنطبق عليها المواصفات .

ويكون لمقدمى العينات الحق فى استردادها فى خلال أسبوعين من تاريخ إخطارهم برفضها بكتاب موصى عليه وإلا أصبحت ملكا للجهة الإدارية دون مقابل .

ثامنا : مدة سريان العطاء وأثر سحب العطاء قبل ميعاد فتح المظاريف الفنية:

١- يبقى العطاء نافذ المفعول وغير جائز الرجوع فيه من وقت تصديره بمعرفة مقدم العطاء بغض النظر عن ميعاد استلامه بمعرفة الجهة الإدارية وحتى نهاية مدة سريان العطاء المحددة باستمارة العطاء المرافقة للشروط .

٢- إذا سحب مقدم العطاء عطاءه قبل الميعاد المعين لفتح المظاريف الفنية فيصبح التأمين المؤقت المودع حقا للجهة الإدارية دون حاجة إلى إنذار أو الالتجاء إلى القضاء أو اتخاذ أية إجراءات أو إقامة الدليل على حصول ضرر .

تاسعا : مقدم العطاء والمستندات الخاصة بصفته التى يجب تقديمها :

١- يجب أن يكون مقدم العطاء مقيما فى جمهورية مصر العربية أو يكون له وكيل فيها وإلا وجب عليه أن يبين فى عطائه الوكيل المعتمد منه فى جمهورية مصر العربية فيما لو رست عليه المناقصة وأن يبين فى عطائه العنوان الذى يمكن مخابرته فيه ويعتبر إعلانه صحيحا .

وإذا كان العطاء مقدما من وكيل عن صاحب العطاء فعليه أن يقدم معه توكيلا مصدقا عليه من السلطات المختصة بالإضافة إلى كافة البيانات والمستندات التى يجب عليه تقديمها وفقا لأحكام القوانين والقرارات التى تنظم ذلك .

٢- كل عطاء مقدم من شركة يجب أن ترافقه صورة رسمية من عقد تأسيسها ومن نظامها الأساسى وعند تقديم عطاء من منشأة تجارية

لأكثر من شخص واحد فيجب أن ترافقه صورة رسمية من عقد المشاركة.

وفى كلتا الحالتين يجب أن ترافق الصورة المقدمة بيان بأسماء الأشخاص المصرح لهم بالتعاقد لحساب الشركة أو المنشأة ومدى هذا الحق وحدوده وأسماء المسئولين مباشرة عن تنفيذ شروط العقود وإمضاء الإيصالات وإعطاء المخالصات باسم الشركة أو المنشأة ونماذج من إمضاءاتهم على أن تكون هذه النماذج على ذات صورة العقد أو التوكيل.

وإذا كان العطاء مقدما من شخص طبيعي أو معنوى فيجب أن ترافق العطاء صورة معتمدة من بطاقته الضريبية ومن شهادة تسجيله لدى مصلحة الضرائب على المبيعات .

عاشرا : ميعاد تقديم العطاءات :

يجب أن تصل العطاءات إلى الجهة الإدارية أو الوحدة المختصة فى ميعاد غايته الساعة الثانية عشرة من ظهر اليوم المحدد بالإعلان لفتح المظاريف الفنية .

ولا يعتد بأى عطاء أو تعديل فيه يرد بعد الميعاد المذكور ، ولا يسرى ذلك على أى تعديل لصالح الجهة الإدارية يقدم من صاحب أقل العطاءات المطابقة للشروط والمواصفات طالما أنه يؤثر فى أولوية العطاء.

حادى عشر : مراجعة الجهة الإدارية للأسعار المقدمة :

يكون للجهة الإدارية الحق فى مراجعة الأسعار المقدمة سواء من حيث مفرداتها أو مجموعها وإجراء التصحيحات المادية إذا اقتضى الأمر ذلك .

ويعول على السعر المبين بالحروف ولا يعتد بالعطاء المبنى على خفض نسبة مئوية عن أقل عطاء يقدم فى المناقصة .

تكون العطاءات المقترنة بتسهيلات ائتمانية محل اعتبار عند البت

فى أولوية العطاءات .

ثانى عشر : يجب توريد الأصناف فى المواعيد والأماكن المبينة بقائمة الأسعار ـ وما يجب مراعاته عند وضع الأسعار بالعطاء :

يكون توريد الأصناف فى المواعيد والأماكن المبينة بقائمة الأسعار ويراعى عند وضع الأسعار بالعطاء :

أ ـ إذا كان تسليم الأصناف بميناء الشحن على ظهر المركب (فوب) FOB فيجب أن يشمل السعر المبين بالعطاء العبوات بكافة أنواعها وكذا مصروفات النقل إلى ظهر المركب .

ب ـ إذا كان التسليم C & F أو CIF أو بميناء الوصول فيشمل السعر علاوة على المبين بالبند (أ) نولون الشحن البحرى أو الجوى ومصروفات التفريغ من المركب أو الطائرة كما يشمل قيمة التأمين فى حالة CIF أو ميناء الوصول .

وفى كلتا الحالتين إذا اشترط مقدم العطاء قيام الجهة صاحبة الشأن بدفع الثمن بموجب اعتماد يفتح بواسطتها لحسابه أو لحساب عملائه فى الخارج أو فى الداخل فإنه يتحمل مصاريف فتح الاعتماد وعليه أن يبين مقدار المبالغ المطلوب تحويلها إلى الخارج مع بيان نوع العملة والجهة التى سيتم الاستيراد منها .

ومع ذلك يجوز للسلطة المختصة بعد موافقة لجنة البت الموافقة على تحمل الجهة بمصروفات فتح الاعتماد إذا اشترط مقدم العطاء ذلك على أن يؤخذ هذا الشرط فى الاعتبار عند المقارنة والمفاضلة بين مختلف العروض من حيث الأسعار والشروط المقدمة .

جـ ـ إذا كان التسليم بمخازن الجهة الإدارية فيجب أن يشمل السعر علاوة على المبين بالبند (ب) رسوم الجمارك وجميع أنواع الرسوم الأخرى وضريبة المبيعات وغيرها من الضرائب السارية وقت تقديم

العطاء ومصروفات النقل الداخلى بحيث تسلم الأصناف لمخازن الجهة الإدارية خالصة من جميع الضرائب والرسوم والمصروفات .

د ـ إذا حدث تغيير فى التعريفة الجمركية أو الرسوم أو الضرائب الأخرى التى تحصل عن الأصناف الموردة فى المدة الواقعة بين تقديم العطاء وأخر موعد للتوريد وكان التوريد قد تم فى غضون المدة المحددة له فيسرى الفرق تبعا لذلك بشرط أن يثبت المورد أنه أدى الرسوم والضرائب على الأصناف الموردة على أساس الفئات المعدلة بالزيادة ، أما فى حالة ما إذا كان التعديل بالنقص فتخصم قيمة الفرق من العقد إلا إذا أثبت المورد أنه أدى الرسوم على أساس الفئات الأصلية قبل التعديل .

وفى حالة التأخير فى التوريد عن المواعيد المحددة فى العقد وكان تعديل فئات الضرائب والرسوم قد تم بعد هذه المواعيد فإن المورد يتحمل عن الكميات المتأخرة كل زيادة فى الرسوم والضرائب المشار إليها إلا إذا أثبت أن التأخير يرجع إلى القوة القاهرة ، أما النقص فيها فتخصم قيمته من قيمة العقد .

ثالث عشر : حضور مقدم العطاء لجلسة فتح المظاريف :

يجوز لمقدم العطاء أو مندوبه أن يحضر جلسة فتح كل من المظاريف الفنية والمالية فى الموعد المحدد لذلك لسماع قراءة محتوياتها.

رابع عشر : كيفية التصرف فى حالة تساوى الأثمان بين عطاءين أو أكثر: (الحالات التى يجوز فيها تجزئة المقادير المعلن عنها بين مقدمى العروض)

إذا تساوت الأثمان بين عطاءين أو أكثر يجوز تجزئة المقادير المعلن عنها بين مقدميها إذا كان ذلك فى صالح العمل ، ويجوز ذلك أيضا إذا كان مقدم العطاء الأقل سعرا يشترط مددا بعيدة للتوريد لا تتناسب وحالة العمل بالجهة الإدارية وذلك بالتعاقد مع صاحب أنسب العطاءات التالية على أقل كمية تلزم لتموين المخازن فى الفترة الواقعة بين تاريخى

التوريد ومع صاحب العطاء الأقل عن باقى الكميات وعلى لجنة البت فى هذه الحالة أن تثبت فى تقريرها الباقى من الصنف بالمخزن ومتوسط الاستهلاك.

خامس عشر : صرف مبالغ مقدما من قيمة التعاقد (الدفعة المقدمة) :

يكون الترخيص بصرف مبالغ مقدما من قيمة التعاقد بموافقة السلطة المختصة وبشرط أن يكون الدفع المقدم مقابل خطاب ضمان مصرفى معتمد بذات القيمة والعملة وغير مقيد بأى شروط وسارى المفعول حتى تاريخ الاستحقاق الفعلى لتلك المبالغ ، ويستثنى من شرط تقديم خطاب الضمان المشار إليه حالات التعاقد التى تتم بين جهتين من الجهات الخاضعة لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات .

ويراعى عند المفاضلة والمقارنة بين العطاءات إضافة فائدة تعادل سعر الفائدة المعلن من البنك المركزى وقت البت فى المناقصة إلى قيمة العطاءات المقترنة بالدفع المقدم وذلك عن المبالغ المطلوب دفعها مقدما وتحسب الفائدة عن المدة من تاريخ أداء هذه المبالغ حتى تاريخ استحقاقها الفعلى.

على أنه فى الحالات التى تكون فيها بداية تنفيذ العقد معلقة على تحقيق أكثر من واقعة من بينها صرف الدفعة المقدمة فيراعى ألا يتم صرفها إلا بعد تحقق جميع الوقائع الأخرى .

ويجب فى جميع الحالات أن يكون الدفع المقدم فى حدود الاعتمادات المدرجة بالموازنة عن السنة المالية التى يتم فيها التعاقد .

الفصل الثانى

فى التأمينـات

أولا : كيفية أداء التأمين للجهة الإدارية :

تؤدى التأمينات نقدا بإيداعها بخزينة الجهة الإدارية بموجب إيصال رسمي يثبت فى العطاء رقمه وتاريخه ولا تحسب فائدة على هذه المبالغ وتقبل الشيكات على المصارف المحلية إذا كان مؤشرا عليها بالقبول من المصرف المسحوبة عليه كما تقبل الشيكات المسحوبة على مصارف بالخارج بشرط التأشير عليها بالقبول من أحد المصارف المعتمدة بالداخل.

وإذا كان التأمين خطاب ضمان وجب أن يصدر من أحد المصارف المحلية المعتمدة وألا يقترن بأى قيد أو شرط وأن يقر فيه المصرف بأن يدفع تحت أمر الجهة الإدارية مبلغا يوازى التأمين المطلوب وأنه مستعد لأدائه بأكمله عند أول طلب منها دون الالتفات إلى أية معارضة من مقدم العطاء .

وعندما يرد لإحدى الجهات الإدارية خطابات ضمان عن التأمين المستحق من أحد المصارف المرخص لها فى إصدار خطابات الضمان أو أحد فروعها عليها أن تتحقق من أن المصرف أو الفرع قد أعطى إقرارا على خطابات الضمان بأنه لم يجاوز الحد الأقصى المعين لمجموع خطابات الضمان المرخص للمصرف فى إصدارها .

فإذا تبين عند مراجعة الإخطارات بوزارة الاقتصاد أن المصرف قد تعدى الحد الأقصى المحدد له أخطرت الجهة الإدارية فورا لمطالبة المصرف بأن يؤدى إليها فى ميعاد لا يجاوز ثلاثة أيام عمل قيمة خطاب الضمان نقدا .

وإذا كانت خطابات الضمان محددة المدة فيجب ألا تقل سريانها عن ثلاثين يوما على الأقل بعد انتهاء المدة المحددة لسريان العطاءات ،

وبالنسبة للتأمين النهائى يكون سريان خطاب الضمان لمدة تبدأ من وقـــت إصداره إلى ما بعد انتهاء مدة تنفيذ العقد بثلاثة أشهر ، إلا إذا اتفق علـــى غير ذلك.

ويجوز لمقدم العطاء طلب خصم قيمة التأمين من مبالغ مستحقة لـه لدى الجهة الإدارية بشرط أن تكون صالحة للصرف وقت تقديم العطـاء أو وقت الطلب بالنسبة للتأمين النهائى .

ثانيا : كيفية سداد التأمين النهائى وحالات الإعفاء منه :

يكون سداد التأمين النهائى خلال المدة المحددة لذلك بقانون تنظيـم المناقصات والمزايدات ، ويجوز بناء على طلب صاحب العطاء المقبـول أن تخصم قيمة التأمين النهائى من المبالغ المسددة على ذمة التأمين المؤقت المقدم عن ذات العملية ، وإذا جاوزت تلك المبالغ قيمة التـأمين النـهائى المستحق فيتم رد الزيادة بغير طلب خلال فترة لا تجاوز سبعة أيام عمـل من تاريخ إتمام التسوية اللازمة .

ولا يحصل التأمين النهائى إذا قدم صاحب العطاء المقبول بتوريـد جميع الأصناف التى رسا عليه توريدها وقبلتها الجهة الإداريـة المتعـاقدة نهائيا خلال المدة المحددة لإيداع التأمين النهائى .

أما إذا كان التوريد المقبول عن جزء من الأصناف المشـار إليـها وكان ثمنه يكفى لتغطية قيمة التأمين النهائى فيخصم من ثمن الجزء المورد ما يعادل قيمة هذا التأمين من مجموع قيمة العطاء ويحتفظ به لدى الجهـة المتعاقدة بمثابة تأمين نهائى حتى تمام تنفيذ العقد .

ثالثا : رد التأمين المؤقت إلى أصحاب العطاءات غير المقبولة :

يرد التأمين المؤقت إلى أصحاب العطاءات غـير المقبولـة بغـير توقف على طلب منهم سواء كان نقدا أو بشيك أو بخطاب ضمان وذلك فـى خلال مدة لا تجاوز سبعة أيام عمل بعد انتهاء المـدة المحـددة لسـريان

العطاء أو قبل ذلك إذا تم تحصيل التأمين النهائى من صاحب العطاء المقبول.

رابعا : رد التأمين النهائى :

يجب الاحتفاظ بالتأمين النهائى بأكمله إلى أن يتم تنفيذ العقد بصفة نهائية بما فى ذلك مدة الضمان طبقا للشروط وحينئذ يرد التأمين أو ما تبقى منه لصاحبه بغير توقف على طلب منه وذلك فى خلال مدة لا تتجاوز سبعة أيام عمل بعد إتمام تنفيذ العقد بصفة نهائية .

خامسا : استبدال التأمين :

يجوز بموافقة السلطة المختصة وبناء على طلب صاحب الشأن استبدال التأمين المؤقت أو النهائى المسدد منه بأحد صور السداد الأخرى المنصوص عليها بهذه اللائحة ، ويراعى ألا تنقطع مدة سريان التأمين وعدم الإخلال بمسئوليته طبقا للغرض المقدم عنه التأمين .

القسم الرابع

إجراءات تنفيذ العقود

الفصل الأول

الشروط العامة

أولا : بداية المدة المحددة للتوريد :

تبدأ المدة المحددة للتوريد من اليوم التالى لإخطار المورد بأمر التوريد ، إلا إذا اتفق على خلاف ذلك ، ويكون إخطار الموردين فى الخارج بموجب برقيات تؤيد بكتاب لاحق على أن يتضمن أمر التوريد الأصناف والكميات والفئات ومكان التسليم ومواعيد بدء التوريد وانتهائه.

ثانيا : بداية المدة المحددة لتنفيذ عقود الأعمال :

تبدأ المدة المحددة لتنفيذ عقود الأعمال من التاريخ الذى يسلم فيه الموقع للمقاول خاليا من الموانع ، إلا إذا اتفق على خلاف ذلك . ويكون

التسليم بموجب محضر يوقع من الطرفين ومحـــرر مـــن نســـختين تســـلم إحداهما للمقاول وتحتفظ الجهة الإدارية بالنسخة الأخرى ، وإذا لم يحضـــر المقاول أو مندوبه لتسلم الموقع فى التاريخ الذى تحدد له فى أمر الإســـناد فيحرر محضر بذلك ويعتبر هذا التاريخ موعدا لبدء تنفيذ العمل .

ثالثا : فسخ العقد أو تنفيذه على حساب المتعاقد ـ أسبابه :

يجوز للجهة الإدارية فسخ العقد أو تنفيذه على حساب المتعـــاقد إذا أخل بأى شرط من شروطه ويكون الفسخ أو التنفيذ على حساب المتعـــاقد بقرار من السلطة المختصة يخطر به بكتاب موصى عليه بعلـــم الوصـــول على عنوانه المبين فى العقد .

رابعا : نزول المتعاقد مع الإدارة عن العقد أو عن المبالغ المستحقة له :

لا يجوز للمتعاقد النزول عن العقد أو عن المبالغ المستحقة له كلـــها أو بعضها ، ومع ذلك يجوز أن يتنازل عن تلك المبالغ لأحد البنوك ويكتفى فى هذه الحالة بتصديق البنك دون الإخلال بمسئولية المتعاقد عـــن تنفيـــذ العقد، كما لا يخل قبول نزوله عن المبالغ المستحقة له بما يكـــون للجهـــة الإدارية قبله من حقوق .

خامسا : كيفية التصرف فى حالة وفاة المتعاقد مع الإدارة :

إذا توفى المتعاقد ، جاز للجهة الإدارية فسخ العقد مع رد التـــأمين إذا لم تكن لها مطالبات قبل المتعاقد ، أو السماح للورثة بالاســـتمرار فـــى تنفيذ العقد بشرط أن يعينوا عنهم وكيلا بتوكيل مصدق على التوقيعات فيـــه وتوافق عليه السلطة المختصة .

وإذا كان العقد مبرما مع أكثر من متعاقد وتوفـــى أحدهـــم فيكـــون للجهة الإدارية الحق فى إنهاء العقد مـــع رد التـــأمين أو مطالبـــة بـــاقى المتعاقدين بالاستمرار فى تنفيذه .

ويحصل الإنهاء فى جميع هذه الحالات بموجب كتاب موصى عليـــه

بعلم الوصول دون حاجة إلى اتخاذ أية إجراءات أخرى أو الالتجاء إلى القضاء.

سادسا : حق الجهة الإدارية فى تعديل كميات أو حجم عقودها بالزيادة أو النقصان :

يحق للجهة الإدارية تعديل كميات أو حجم عقودها بالزيادة أو النقص فى حدود (٢٥%) بالنسبة لكل بند بذات الشروط والأسعار دون أن يكون للمتعاقد مع هذه الجهات الحق فى المطالبة بأى تعويض عن ذلك .

ويجوز فى حالات الضرورة الطارئة وبموافقة المتعاقد تجاوز النسبة الواردة بالفقرة السابقة .

ويجب فى جميع حالات تعديل العقد الحصول على موافقة السلطة المختصة ووجود الاعتماد المالى اللازم وأن يصدر التعديل خلال فترة سريان العقد وألا يؤثر ذلك على أولوية المتعاقد فى ترتيب عطائه .

سابعا : تنفيذ بنود مستجدة بمعرفة المقاول القائم بالعمل ـ شروط ذلك :

فى مقاولات الأعمال التى تقتضى فيها الضرورة الفنية تنفيذ بنود مستجدة بمعرفة المقاول القائم بالعمل دون غيره ، فيتم التعاقد معه على تنفيذها بموافقة السلطة المختصة وذلك بطريق الاتفاق المباشر وبشرط مناسبة أسعار هذه البنود لسعر السوق .

الفصل الثانى

شروط تنفيذ عقود مقاولات الأعمال

أولا : التزام المقاول باللوائح والقوانين ـ ومسئوليته عن حفظ النظام بموقع العمل ـ وتنفيذ أوامر الجهة الإدارية :

يلتزم المقاول باتباع جميع القوانين واللوائح الحكومية والمحلية ذات الصلة بتنفيذ موضوع التعاقد ، كما يكون مسئولا عن حفظ النظام بموقع العمل وتنفيذ أوامر الجهة الإدارية بإبعاد كل من يهمل أو يرفض تنفيذ التعليمات أو يحاول الغش أو يخالف أحكام هذه الشروط .

ويلتزم المقاول أيضا باتخاذ كل ما يكفل منع الإصابات أو حوادث الوفاة للعمال أو أى شخص آخر أو الإضرار بممتلكات الحكومة أو الأفراد وتعتبر مسئوليته فى هذه الحالات مباشرة دون تدخل لجهة الإدارة.

وفى حالة إخلاله بتلك الالتزامات يكون للجهة الإدارية الحق فى تنفيذها على نفقته .

ثانيا : التزام المقاول بمعرفة طبيعة الأعمال وعمل الاختبارات اللازمة وإخطار الجهة الإدارية بملاحظاته :

يلتزم المقاول بأن يتحرى بنفسه طبيعة الأعمال وعمل كل ما يلزم لذلك من اختبارات وغيرها للتأكد من صلاحية المواصفات والتصميمات المعتمدة وعليه إخطار الجهة الإدارية فى الوقت المناسب بملاحظته عليها ويكون مسئولا تبعا لذلك عن صحة وسلامة جميع ما ورد بها كما لو كانت مقدمة منه .

ثالثا : مسئولية المقاول عن جميع المواد والمشونات والأدوات والآلات التى استحضرها بقصد استعمالها فى تنفيذ العمل :

جميع المواد والمشونات المعتمدة والقطع والأدوات والآلات التى تكون قد استحضرت بمعرفة المقاول لمنطقة العمل أو على الأرض المشغولة بمعرفته بقصد استعمالها فى تنفيذ العمل وكذلك جميع الأعمال والمنشآت الوقتية الأخرى تظل كما هى ولا يجوز نقلها أو التصرف فيها إلا بإذن الجهة الإدارية إلى أن يتم التسليم المؤقت على أن تبقى فى عهدة المقاول وتحت حراسته ومسئوليته وحده ولا تتحمل الجهة الإدارية فى شأنها أية مسئولية بسبب الضياع أو التلف أو السرقة أو غير ذلك .

ويجب على المقاول أن يهيئ مكانا صالحا لتشوين المواد القابلة للتلف بسبب العوامل الجوية وذلك لوقايتها منها بطريقة يوافق عليها مهندس الجهة الإدارية .

رابعا : المقادير والأوزان الواردة بجدول الفئات هى مقادير وأوزان تقريبية قابلة للزيادة أو النقص :

المقادير والأوزان الواردة بجداول الفئات هى مقادير وأوزان تقريبية قابلة للزيادة والعجز تبعا لطبيعة العملية ، والغرض منها هو بيان مقدار العمل بصفة عامة ، والمبالغ التى تسدد للمقاول تكون على أساس الكميات التى تنفذ فعلا ، سواء أكانت تلك الكميات أقل أم أكثر من الواردة بالمقايسة أو الرسومات ، وسواء نشأت الزيادة أو العجز عن خطأ فى حساب المقايسة الابتدائية أو عن تغييرات أدخلت فى العمل طبقا لأحكام العقد .

ويجب فى جميع الحالات ألا يؤثر ذلك على أولوية المقاول فى ترتيب عطائه .

ويعتبر المقاول مسئولا عن التحرى بنفسه عن صحة المقادير والأوزان وتعتبر كل فئة من الفئات المدرجة بجدول الفئات ملزمة للمقاول أثناء العقد وغير قابلة لإعادة النظر لأى سبب ولا يكون للمقاول حق طلب مبالغ زيادة أو تعويضات مهما كانت خسارته أو تكبده مصروفات إضافية.

ويقوم مهندس الجهة الإدارية بعملية القياس أو الوزن للأعمال أثناء سير العمل بالاشتراك مع المقاول أو مهندسه أو مندوبه ويتم التوقيع بصحة المقاسات والأوزان من الاثنين فإذا تخلف المقاول أو مندوبه بعد إخطاره يلزم بالمقاسات والأوزان التى يجريها مهندس الجهة الإدارية .

وعلى أنه بالنسبة للجهات التى لا يتوافر فيها العنصر الفنى اللازم فينتدب مهندس من مديرية الإسكان المختصة ويكون مهندس الجهة الإدارية أو مديرية الإسكان مسئولا عن صحة وسلامة ما يثبته من بيانات فى هذا الشأن .

خامسا : التزام المقاول بإنهاء الأعمال موضوع التعاقد فى المواعيد المحددة ـ وحق الإدارة فى توقيع غرامة تأخير عليه فى حالة تأخيره فى إنهاء الأعمال :

يلتزم المقاول بإنهاء الأعمال موضوع التعاقد بحيث تكون صالحة تماما للتسليم المؤقت فى المواعيد المحددة . فإذا تأخر جاز للسلطة المختصة إذا اقتضت المصلحة العامة إعطائه مهلة إضافية لإتمام التنفيذ على أن توقع عليه غرامة تأخير اعتبارا من بداية هذه المهلة وإلى أن يتم التسليم الابتدائى وذلك بواقع (١%) عن كل أسبوع أو جزء منه بحيث لا يجاوز مجموع الغرامة (١٠) من قيمة العقد .

وتحسب الغرامة من قيمة ختامى العملية جميعها إذا رأت الجهة الإدارية أن الجزء المتأخر يمنع الانتفاع بما تم من العمل بطريق مباشر أو غير مباشر على الوجه الأكمل فى المواعيد المحددة ، أما إذا رأت الجهة الإدارية أن الجزء المتأخر لا يسبب شيئا من ذلك ، فيكون حساب الغرامة بالنسب والأوضاع السابقة من قيمة الأعمال المتأخرة فقط .

وتوقع الغرامة بمجرد حصول التأخير دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو اتخاذ أى إجراء آخر .

ويعفى المتعاقد من الغرامة بعد أخذ رأى إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة إذا ثبت أن التأخير لأسباب خارجة عن إرادته ، وللسلطة المختصة ـ فى غير هذه الحالة ـ بعد أخذ رأى الإدارة المشار إليها إعفاء المتعاقد من الغرامة إذا لم ينتج عن التأخير ضرر .

ولا يخل توقيع الغرامة بحق الجهة الإدارية فى الرجوع على المتعاقد بكامل التعويض المستحق عما أصابها من أضرار بسبب التأخير.

سادسا : فسخ العقد أو تنفيذه على حساب المقاول :

إذا أخل المقاول بأى شرط من شروط العقد أو أهمل أو أغفل القيام بأحد التزاماته المقررة ولم يصلح أثر ذلك خلال خمسة عشر يوما من

تاريخ إنذاره بكتاب موصى عليه بعلم الوصول على عنوانه المبين بالعقد بالقيام بإجراء هذا الإصلاح كان للسلطة المختصة الحق فى اتخاذ أحد الإجراءين التاليين وفقا لما تقتضيه المصلحة العامة :

أ ـ فسخ العقد .

ب ـ سحب العمل من المقاول وتنفيذه على حسابه بذات الشروط والمواصفات المعلن عنها والمتعاقد عليها وذلك بإحدى طرق التعاقد المقررة بقانون تنظيم المناقصات والمزايدات والأحكام الواردة بهذه اللائحة.

ويكون للجهة الإدارية فى هذه الحالة الحق فى احتجاز كل أو بعض ما يوجد بمحل العمل من منشآت وقتية ومبان وآلات وأدوات ومواد وخلافه دون أن تكون مسئولة قبل المقاول أو غيره عنها وعما يصيبها من تلف أو نقص لأى سبب كان أو دفع أى أجر عنها ، كما يكون لها الحق أيضا فى الاحتفاظ بها حتى بعد انتهاء العمل ضمانا لحقوقها ولها فى سبيل ذلك أن تبيعها دون أدنى مسئولية من جراء البيع .

على أنه فى حالة فسخ العقد أو تنفيذه على حساب المقاول يصبح التأمين النهائى من حق الجهة الإدارية ، كما يكون لها أن تخصم ما تستحقه من غرامات وقيمة كل خسارة تلحق بها ـ بما فى ذلك فروق الأسعار والمصاريف الإدارية ـ من أية مبالغ مستحقة أو تستحق للمتعاقد لديها ، وفى حالة عدم كفايتها تلجأ إلى خصمها من مستحقاته لدى أية جهة إدارية أخرى أيا كان سبب الاستحقاق دون حاجة إلى اتخاذ أية إجراءات قضائية وذلك كله مع عدم الإخلال بحقها فى الرجوع عليه بما لم تتمكن من استيفائه من حقوق بالطريق الإدارى .

سابعا : جواز صرف دفعات تحت الحساب للمقاول ـ شروط ذلك ـ وكيف يسوى الحساب النهائى :

يجوز بموافقة الجهة الإدارية المتعاقدة وعلى مسئوليتها أن يصرف للمقاول دفعات تحت الحساب تبعا لتقدم العمل وعلى النحو التالى :

(أ) بحد أقصى ٩٥% من القيمة المقررة للأعمال التى تمت فعلا مطابقة للشروط والمواصفات وذلك من واقع الفئات الواردة بالجدول .

كما يجوز صرف الـ ٥% الباقية نظير كتاب ضمان معتمد من أحد البنوك المحلية ينتهى سريانه بعد مضى ثلاثين يوما من تاريخ حصول الاستلام المؤقت .

(ب) بحد أقصى ٧٥% من القيمة المقررة للمواد التى وردها المقاول لاستعمالها فى العمل الدائم والتى يحتاجها العمل فعلا بشرط أن تكون مطابقة للشروط وموافقا عليها وأن تكون مشونة بموقع العمل فى حالة جيدة بعد إجراء الجرد الفعلى اللازم وذلك من واقع فئات العقد ، وتعامل كالمشونات المواد التى تورد لموقع العمل صالحة للتركيب إلى أن يتم تركيبها .

وللجهة الإدارية المتعاقدة الحق فى تنظيم الدفع للمقاول عن الأعمال التى تتم على نحو مغاير إذا اقتضت طبيعة الأعمال المسندة إليه ذلك ولها الحق فى عدم صرف الدفع إذا رأت أن تقدم العمل أو سلوك المقاول غير مرض .

(جـ) بعد تسلم الأعمال مؤقتا تقوم الجهة الإدارية بتحرير الكشوف الختامية بقيمة جميع الأعمال التى تمت فعلا ويصرف للمقاول عقب ذلك مباشرة ما يستحقه بعد خصم المبالغ التى سبق صرفها على الحساب أو أية مبالغ أخرى مستحقة عليه .

(د) عند تسلم الأعمال نهائيا بعد مدة الضمان وتقديم المقاول

المحضر الرسمى الدال على ذلك يسوى الحساب النهائى ويدفع للمقاول باقى حسابه بما فى ذلك التأمين النهائى أو ما تبقى منه .

ثامنا : الإجراءات التى يجب على الجهة الإدارية القيام بها فى حالة سحب العمل كله أو بعضه من المقاول :

فى حالة سحب العمل كله أو بعضه من المقاول يحرر كشف بالأعمال التى تمت وبالآلات والأدوات التى استحضرت والمهمات التى لم تستعمل والتى يكون قد وردها المقاول بمكان العمل ويحصل ذلك الجرد خلال شهر من تاريخ سحب العمل بمعرفة مندوب الجهة الإدارية وبحضور المقاول بعد إخطاره بكتاب موصى عليه بالحضور هو أو مندوبه ، ويثبت هذا الجرد بموجب محضر يوقعه كل من مندوب الجهة الإدارية والمقاول أو من ينوب عنه فإذا لم يحضر أو لم يرسل مندوبا عنه فيجرى الجرد فى غيابه . وفى هذه الحالة يخطر المقاول بنتيجة الجرد فإذا لم يبد ملاحظاته خلال أسبوع من تاريخ وصوله إليه كان ذلك بمثابة إقرار منه بصحة البيانات الواردة فى محضر الجرد والجهة الإدارية غير ملزمة بأخذ شئ من هذه المهمات إلا بالقدر الذى يلزم لإتمام الأعمال فقط على شرط أن تكون صالحة للاستعمال أما ما يزيد على ذلك فيكلف المقاول بنقله من محل العمل .

تاسعا : التزام المقاول بمجرد إتمام العمل بإخلاء الموقع من جميع المواد والأتربة وإجراء المعاينة وإجراءات الاستلام المؤقت بمعرفة الجهة الإدارية :

على المقاول بمجرد إتمام العمل أن يخلى الموقع من جميع المواد والأتربة والبقايا وأن يمهده ، وإلا كان للجهة الإدارية الحق ــ بعد إخطاره بكتاب موصى عليه ــ فى تنفيذ ذلك على حسابه ، ويخطر عندئذ بالموعد الذى حدد لإجراء المعاينة ويحرر محضر التسليم المؤقت بعد إتمام المعاينة ويوقعه كل من المقاول أو مندوبه الموكل بذلك بتوكيل مصدق

عليه ومندوبى الجهة الإدارية الذين يخطر المقاول بأسمائهم ويكـون هـذا المحضر من ثلاث نسخ تسلم إحداها للمقاول وفى حالة عدم حضوره هـو أو مندوبه فى الميعاد المحدد تتم المعاينة ويوقع المحضر من مندوبى الجهة الإدارية وحدهم وإذا تبين من المعاينة أن العمل قد تم على الوجه المطلوب اعتبر تاريخ إخطار المقاول للجهة الإدارية باستعداده للتسليم المؤقت موعد إنهاء العمل وبدء مدة الضمان ، وإذا ظهر من المعاينة أن العمل لـم ينفـذ على الوجه الأكمل فيثبت هذا فى المحضر ويؤجل التسليم إلى أن يتضـح أن الأعمال قد تمت بما يطابق الشروط (هذا مع عدم الإخـلال بمسـئولية المقاول طبقا لأحكام القانون المدنى) ، وتبدأ من تاريخ المعاينة الأخيرة مدة الضمان .

وبعد إتمام التسليم المؤقت يرد للمقاول ـ إذا لم توجد قبله مطالبات للجهة المتعاقدة أو لأية جهة إدارية أخرى ـ ما زاد مـن قيمـة التـأمين النهائى على النسبة المحددة من قيمة الأعمال التى تمت فعلا وتحتفظ الجهة المتعاقدة بهذه النسبة لحين انتهاء مدة الضمان وإتمام التسليم النهائى .

عاشرا : ضمان المقاول للأعمال موضوع العقد ومدة الضمان :

يضمن المقاول الأعمال موضوع العقد وحسن تنفيذها على الوجـه الأكمل لمدة سنة واحدة من تاريخ التسليم المؤقت وذلك دون إخلال بمـدة الضمان المنصوص عليها فى القانون المدنى أو أى قانون آخر ، والمقـاول مسئول عن بقاء جميع الأعمال سليمة أثناء مدة الضمـان طبقـا لشـروط التعاقد فإذا ظهر بها أى خلل أو عيب يقوم بإصلاحه على نفقته وإذا قصـر فى إجراء ذلك فللجهة الإدارية أن تجربة على نفقته وتحت مسئوليته .

حادى عشر : التسليم النهائى للأعمال :

قبل انتهاء مدة الضمان بوقت مناسب يخطر المقاول الجهة الإدارية كتابة للقيام بتحديد موعد للمعاينة .

ومتى تبين أن الأعمال قد نفذت مطابقة للمواصفات بحالة جيدة فيتم تسليمها نهائيا بموجب محضر من ثلاث صور يوقعه كل من مندوبي الجهة الإدارية والمقاول أو مندوبه الرسمى تعطى للمقاول نسخة منه ، وإذا ظهر من المعاينة أن المقاول لم يقم ببعض الالتزامات فيؤجل التسليم النهائى لحين قيامه بما يطلب إليه من الأعمال ، هذا مع عدم الإخلال بمسئوليته طبقا لأحكام القانون المدنى أو أى قانون آخر .

وعند إتمام التسليم النهائى يدفع للمقاول ما قد يكون مستحقا له من مبالغ ويرد إليه التأمين النهائى أو ما تبقى منه .

الفصل الثالث

شروط تنفيذ عقود التوريد

أولا : التزام المورد بتوريد الأصناف المتعاقد عليها فى المواعيد المحددة وإجراءات التسليم :

يلتزم المتعهد بتوريد الأصناف المتعاقد عليها فى الميعاد أو المواعيد المحددة خالصة جميع المصروفات والرسومات ومطابقة لأمر التوريد وللمواصفات أو العينات المتعمدة ويتسلم أمين مخزن الاستقبال ما يتم توريده بالعدد أو الوزن أو المقاس بحضور المورد أو مندوبه ويعطى عنه إيصالا مؤقتا مختوما بخاتم الجهة الإدارية موضحا به اليوم والساعة التى تم فيها التوريد ويقرر فيه حالة الأصناف من حيث سلامتها وذلك لحين إخطار المورد بميعاد اجتماع لجنة الفحص ليتمكن من حضور إجراءات الفحص والاستلام النهائى ويجب أن يتم ذلك الإخطار فى خلال ثلاثة أيام عمل من تاريخ اليوم التالى لصدور الإيصال المؤقت وعلى أمين مخزن الاستقبال فور تسلمه الأصناف الموردة إخطار رئيس لجنة الفحص بذلك لاتخاذ اللازم .

ثانيا : التزام المورد بتقديم فاتورة الأصناف الموردة ومصاريف النقل :

يلتزم المتعهد بان يقدم فاتورة الأصناف الموردة من أصل وصورتين ، وفى حالة قيامه بالتوريد بناء على طلب الجهة الإدارية إلى جهة غير المتعاقد على التوريد إليها يجب أن ترافق الفواتير مستندات تثبت قيمة مصروفات النقل الإضافية حتى يمكن رد هذه المصروفات إليه .

ثالثا : الإجراءات التى تتخذ فى حالة رفض صنف أو أكثر من الأصناف الموردة :

إذا رفضت لجنة الفحص صنفا أو أكثر من الأصناف الموردة أو وجد فيها نقص أو مخالفة للمواصفات أو العينات المتعمدة يخطر المورد بذلك كتابة بالبريد الموصى بعلم الوصول بأسباب الرفض وبوجوب سحب الأصناف المرفوضة وتوريد بدلا عنها ويجب أن يتم ذلك الإخطار فور صدور قرار اللجنة فى ذات اليوم أو اليوم التالى على الأكثر ويلتزم المورد بسحب الأصناف المرفوضة خلال سبعة أيام على الأكثر من تاريخ اليوم التالى لإخطاره ، فإذا تأخر فى سحبها فيكون للجهة الإدارية الحق فى تحصيل مصروفات تخزين بواقع ٢% من قيمة الأصناف عن كل أسبوع تأخير أو جزء منه لمدة أقصاها أربعة أسابيع وبعد انتهاء هذه المدة تتخذ إجراءات بيعها لحساب المورد وتخصم من الثمن ما يكون مستحقا لها ويكون البيع وفقا لأحكام هذه اللائحة .

رابعا : صرف ثمن الأصناف الموردة :

يصرف ثمن الأصناف الموردة فى أقرب وقت ممكن ولا يجاوز خمسة عشر يوم عمل تحتسب من تاريخ اليوم التالى لاعتماد قرار لجنة الفحص أو لورود نتيجة الفحص الفنى حسب الأحوال .

وفى الحالات التى يتضمن فيها التعاقد أن يتم سداد الثمن مقابل استلام الأصناف ، فيجب على الجهة الإدارية اتخاذ ما يلزم نحو إجراء فحص الأصناف والتحقق من مطابقتها للمواصفات المتعاقد على أساسها

وذلك قبل الاستلام وسداد الثمن .

خامسا : التأخير فى التوريد والإجراءات التى يتم اتخاذها فى هذه الحالة:

١ـ إذا تأخر المتعهد فى توريد كل الكميات المطلوبة أو جزء منها فى الميعاد المحدد بالعقد ـ ويدخل فى ذلك الأصناف المرفوضة ـ فيجوز للسلطة المختصة إذا اقتضت المصلحة العامة إعطاءه مهلة إضافية للتوريد على أن توقع عليه غرامة تأخير عن هذه المهلة بواقع (١%) عن كل أسبوع تأخير أو جزء من أسبوع من قيمة الكمية التى يكون قد تأخر فى توريدها وبحد أقصى (٣%) من قيمة الأصناف المذكورة .

وفى حالة عدم قيام المورد بالتوريد فى الميعاد المحدد بالعقد أو خلال المهلة الإضافية فعلى الجهة الإدارية أن تتخذ أحد الإجراءين التاليين طبقا لما تقرره السلطة المختصة وفقا لما تقتضيه مصلحة العمل وذلك بعد إخطاره بكتاب موصى عليه بعلم الوصول على عنوانه المبين بالعقد :

(أ) شراء الأصناف التى لم يقم المورد بتوريدها من غيره على حسابه بذات الشروط والمواصفات المعلن عنها والمتعاقد عليها بأحد الطرق المقررة بقانون تنظيم المناقصات والمزايدات والأحكام الواردة بهذه اللائحة .

(ب) إنهاء التعاقد فيما يختص بهذه الأصناف .

وفى هاتين الحالتين يصبح التأمين النهائى من حق الجهة الإدارية ويكون لها أن تخصم ما تستحقه من غرامات وقيمة كل خسارة تلحق بها ـ بما فى ذلك فروق الأسعار والمصاريف الإدارية ـ من أية مبالغ مستحقة أو تستحق للمتعاقد لديها ، وفى حالة عدم كفايتها تلجأ إلى خصمها من مستحقاته لدى أية جهة إدارية أخرى أيا كان سبب الاستحقاق دون حاجة إلى اتخاذ أية إجراءات قضائية وذلك كله مع عدم الإخلال بحقها فى الرجوع عليه بما لم تتمكن من استيفائه من حقوق بالطريق الإدارى .

٢ـ إذا تأخر المورد عن توريد أصناف تعاقد على توريدها إلى ما بعد انتهاء السنة المالية المكلف بالتوريد فيها ، فإنه يجب إخطاره بإلغاء العقد عن الكمية الباقية وتطبق أحكام البند (ب) من المادة السابقة ، ما لم تقرر الجهة الإدارية حاجتها لهذه الأصناف فى السنة المالية الجديدة وبشرط سماح الاعتمادات المالية المختصة .

الفصل الرابع

استلام الأصناف

أولا : واجبات مدير المخزن فى استلام الأصناف :

يلتزم مدير المخازن طبقا لأحكام العقد بمتابعة ورود الأصناف واستلامها وإجراءات الفحص وتسجيل الفواتير والمستندات المخزنية ومتابعة إرسال المستندات إلى الحسابات لاتخاذ إجراءات الصرف وبمراعاة أحكام هذه اللائحة .

على أنه فى حالة إخلال المورد بأى شرط من شروط التوريد فعلى مدير المخازن إخطار إدارة المشتريات فورا بذلك لاتخاذ الإجراءات اللازمة وفقا لأحكام هذه اللائحة .

ثانيا : تشكيل لجنة الفحص :

تصدر السلطة المختصة قرارا بتشكيل لجنة الفحص برئاسة مدير المخازن أو مسئول القسم المختص على أن تضم عضوا فنيا أو أكثر وعضوا عن الجهة المطلوبة لها الأصناف وأمين المخزن المختص .

ويجب أن تجتمع اللجنة خلال خمسة أيام على الأكثر من تاريخ اليوم التالى لوصول الأصناف .

على أنه بالنسبة للصفقات التى لا تزيد قيمتها على مائتى جنيه للصنف الواحد فى العقد الواحد فيجوز فحصها واستلامها بمعرفة مدير المخازن .

ثالثا : يتم فتح الطرود الموردة بمعرفة عمال المورد : يلتزم المورد على حسابه بإحضار العمال اللازمين لفتح الطرود وتسليمها إلى أمين المخزن أو لجنة الفحص بحضوره أو بحضور مندوبه فى الموعد المحدد وفى حالة تخلفه فيكون لمدير المخازن أو لجنة الفحص الحق فى اتخاذ الإجراءات اللازمة على حساب المتعهد لتسلم الأصناف وتسليمها إلى المخازن وتصحيح الفاتورة إذا اقتضى الأمر ذلك دون أن يكون للمورد حق الاعتراض .

رابعا : الإجراءات التى تقوم بها لجنة الفحص :

تقوم لجنة الفحص بفحص نسب مئوية مختلفة تحدد بمعرفتها وتحت مسئوليتها حسب أهمية الصنف وبحيث تكون العينة ممثلة للصنف وتعتبر اللجنة مسئولة عن مطابقته من جميع الوجوه للمواصفات وللعينة المختومة ، وتحرر محضر الفحص (نموذج ١٢ مخازن حكومة) من أصل وصورتين تبين فيه النسب المئوية لمقادير الفحص التى فحصتها وأسماء ومواصفات ومقادير الأصناف وأسباب التوصية بالقبول أو الرفض ثم يقدم المحضر إلى السلطة المختصة للتصرف .

وفى حالة اعتماد قبول الصنف يرسل أصل محضر الفحص وفاتورة المورد وصورة أمر التوريد مع إذن الإضافة (نموذج ١ مخازن حكومة) إلى الحسابات وتحفظ صورة من محضر الفحص مع صورة الفاتورة فى ملف خاص بإدارة المخازن وترسل الصورة الثانية من صورة إذن الإضافة إلى وحدة رقابة المخزون .

خامسا : الفصل فى الخلافات بين المورد ولجان الفحص :

تفصل السلطة المختصة فى الخلافات التى تنشأ بين الموردين ولجان الفحص أو بين أعضاء لجنة الفحص أنفسهم ، ولها أن تسترشد فى ذلك برأى لجنة فحص أخرى أو الرجوع إلى الجهة التابع لها المندوب

الفنى .

سادسا : استلام الأصناف التى يكون قد سبق إرسال عينات عنها عند تقديم العطاءات :

عند ورود أصناف للمخازن ويكون قد سبق إرسال عينات عنها عند تقديم العطاءات للفحص بالجهات المختصة فتؤخذ عينة منها وتقسم – أن أمكن قسمتها – إلى قسمين وإلا فتختار عينتان من هذه الأصناف بحضور لجنة الفحص والمورد أو مندوبه ، ويحتفظ بإحداها لدى رئيس لجنة الفحص بعد ختمها بخاتم الجهة الإدارية وخاتم المورد ، أما العينة الأخرى فتختم بخاتم الجهة الإدارية ويوقعها عضوان من أعضاء لجنة الفحص ويعمل محضر توقعه اللجنة والمورد أو مندوبه بأن هذه العينة مطابقة للعينة المحفوظة لدى رئيس لجنة الفحص ثم ترسل إلى الجهة الفنية المختصة بعد إعطائها رقما سريا مع ذكر رقم وتاريخ نتيجة الفحص للعينة الأصلية للاسترشاد بها عند الفحص وعند ورود نتيجة الفحص لعينة التوريد ترفق مع مستندات الصرف .

فإذا تلفت العينة نتيجة الفحص فتتحمل الجهة الإدارية قيمتها متى كانت مطابقة للمواصفات ، أما إذا ثبت عدم مطابقتها فليس للمورد أن يطالب الجهة بقيمتها .

وإذا رفضت الأصناف الموردة الموضوع عليها اسم الجهة الإدارية فيمحى اسم الجهة منها قبل ردها للمتعهد .

سابعا : تقارير الفحص ـ وشروط قبول الأصناف غير المطابقة :

يجب على الجهات التى تقوم بفحص الأصناف أن تبين فى تقارير الفحص ما أسفر عنه عملها مقارنا بما هو مدون بالشروط والمواصفات المتعاقد على أساسها وتلتزم الجهة الإدارية بالأخذ دائما بهذه النتائج ورفض الأصناف التى لا تطابق المواصفات أو العينات المتعاقد على

أساسها .

على أنه يجوز قبول أصناف غير المطابقة إذا كانت نسبة النقص أو المخالفة لا تزيد على ٢٠% عما هو مطلوب بالمواصفات المتعاقد على أساسها بشرط أن تكون الحاجة ماسة لقبول الصنف أو الأصناف رغم ما بها من نقص أو مخالفة وأن يكون السعر بعد الخفض مناسبا لمثيله في السوق .

ويجب أن تقرر لجنة الفحص صلاحية الأصناف للأغراض المطلوبة من أجلها وأنه لن يترتب على قبولها ضرر بالجهة ، كما تحدد اللجنة مقدار الخفض فى الثمن المقابل للنقص أو المخالفة .

ويجوز للجنة الفحص الاستعانة بفنى أو أكثر من الجهات الفنية المختصة إذا رأت ضرورة لذلك ويراعى الآتى :

١ـ الأصناف التى تكون نسبة النقص فى مواصفاتها لغاية (٣%) يكون قبولها بخصم مقدار الخفض فى الثمن الذى قدرته اللجنة .

٢ـ الأصناف التى تكون نسبة النقص فى مواصفاتها أكثر من (٣%) لغاية (١٠%) يكون قبولها بخصم مقدار الخفض فى الثمن الذى قدرته اللجنة مضافا إليها غرامة مقدارها (٥٠%) من هذه المقدار .

٣ـ الأصناف التى تكون نسبة النقص فى مواصفاتها أكثر من (١٠%) يكون قبولها بخصم مقدار الخفض فى الثمن الذى قدرته اللجنة مضافا إليها غرامة مقدارها (١٠٠%) من هذا المقدار .

على أن يكون القبول بموافقة لجنة البت والسلطة المختصة وبشرط أن يقبل المورد كتابة هذا الخصم وإلا فيرفض الصنف وتطبق أحكام هذه اللائحة .

ثامنا : إجراءات قبول الأصناف التى تقدم بصفة هبة :

الأصناف التى تقدم بصفة هبات غير مقيدة بشرط يعتمد قبولها من

السلطة المختصة بعد تقدير ثمن لها بمعرفة لجنة ذات خبرة بهذه الأصناف وتحرر شهادة إدارية عنها ، ثم تضاف بحسابات المخازن كالأصناف المشتراة ، على أن يبين الثمن المقدار لها فى خانة الملاحظات يكتب أمامها فى خانة الثمن " بدون مقابل " ويتبع هذا أيضا فيما يختص بالأصناف الواردة بصفة عينات .

أما الهبات المقيدة بشروط وبالأوقاف والوصايا فيتبع بشأنها الإجراءات المذكورة بعاليه بعد اعتماد قبولها وفقا للقواعد المنظمة لذلك .

تاسعا : الإجراءات التى تتبع بشأن الأصناف الواردة من الخارج :

عند ورود أصناف مباشرة من الخارج تقوم لجنة الفحص بمراجعتها على الوارد بالفاتورة بعد التأكد من سلامة الأختام والعلامات أو الصناديق الواردة بداخلها الأصناف ويحرر محضر فحص عن ذلك (نموذج ١٢ مخازن حكومة) تثبت فيه ما قد تجده من نقص أو كسر أو تلف ثم يحرر عنه محضر خاص على طلب خصم الأصناف التالفة أو المفقودة (نموذج ٩ مخازن حكومة) لاتخاذ الإجراءات اللازمة نحوه مع مراعاة المواعيد التى تحددها شركات التأمين - فى حالة التأمين على البضاعة - حفظا لحق الحكومة فى استيفاء قيمة التأمين وإلا التزم به المتسبب فى فوات هذه المواعيد .

وتضاف الأصناف بالمخزن حسب الوارد بالفاتورة بغض النظر عما تجده اللجنة فيها من نقص أو كسر أو تلف .

على أن يخصم مقدار العجز أو التلف من العهدة بموجب طلب وإن صرف (نموذج ٢ مخازن حكومة) وتجرى التسويات الحسابية اللازمة وفقا للقواعد المالية المعمول بها . وفى حالة تعذر فتح الصناديق وإضافتها حسب الوارد بالفاتورة لأسباب اضطرارية تقرها كتابة السلطة المختصة يتبع الآتى :

١ ـ تضاف تلك الصناديق بأذون إضافة مؤقتة بالحالة التى هى عليها إجمالا بعهدة موظفين مسئولين بعد ختمها بخاتم مدير المخازن بطريقة تضمن سلامة الأختام حتى يعاد فتحها .

٢ ـ عند استخراج أذون الإضافة المؤقتة السابق الإشارة إليها ترافق صورة منها مستندات الصرف لإمكان إزالة المبالغ السابق الخصم بها من الحساب المختص .

(الباب الثانى)

فى شراء واستئجار العقارات

أولا : الإعلان عن شراء أو استئجار العقارات :

يعلن عن عملية التعاقد على شراء أو استئجار العقارات مرتين فى صحيفة أو صحيفتين يوميتين واسعتى الانتشار .

ويجوز بالإضافة إلى ذلك وبموافقة السلطة المختصة أن يتم الإعلان فى غيرها من وسائل الإعلام واسعة الانتشار ذلك حسب أهمية وقيمة موضوع التعاقد .

ويجب أن يبين فى الإعلان الجهة التى تقدم إليها العروض وموعد فتح المظاريف الفنية وثمن النسخة من كراسة الشروط والمواصفات وقيمة التأمين المؤقت وموقع ومساحة العقار المطلوب والغرض من استخدامه .

على أنه بالنسبة للجهات التى تتطلب طبيعة أنشطتها شراء أو استئجار عقارات بالخارج فيتم الإعلان عن ذلك بالطريقة المناسبة بالبلد المطلوب شراء أو استئجار العقار فيها بما يضمن الحصول على أكبر عدد ممكن من العروض .

ويجوز فى هذه الحالة بموافقة السلطة المختصة الاستثناء من شروط تقديم التأمين المؤقت .

ثانيا : النص فى كراسة الشروط على التأمين المؤقت ـ وحجز نسبة ٥٪ من الثمن لمواجهة الإصلاحات :

يجب النص فى كراسة الشروط والمواصفات على أن يقدم مع كل عرض تأمين مؤقت تحدد السلطة المختصة مبلغه ضمن شروط الإعلان بما لا يجاوز (١%) من القيمة التقديرية للعملية المطروحة .

وفى حالة التعاقد على الشراء تحتجز نسبة تعادل (٥%) من الثمن ترد إلى البائع بعد التسجيل أو مضى عام من تاريخ تسليم العقار للجهة الإدارية أيهما أبعد لمواجهة إصلاح أية عيوب قد تظهر خلال هذه المدة.

ثالثا : تقديم العروض فى مظروفين أحدهما للعرض الفنى والثانى للعرض المالى ـ ومحتويات المظروف الفنى والمظروف المالى :

يكون تقديم العروض فى عمليات شراء أو استئجار العقارات فى مظروفين أحدهما للعرض الفنى والآخر للعرض المالى .

ويحتوى المظروف الفنى على التأمين المؤقت المطلوب بالإضافة إلى البيانات والمستندات الآتية :

١ـ المستندات الدالة على الملكية التامة .

٢ـ شهادة سلبية تفيد خلو العقار من أية رهون أو حجوزات أو غيرها من موانع نقل الملكية أو الاستئجار .

٣ـ تقرير معتمد من مهندس استشارى يفيد سلامة العقار من كافة النواحى الإنشائية والمعمارية وصلاحيته للغرض المطلوب من أجله .

٤ـ التراخيص الصادرة من الجهات المختصة بإنشاء العقار .

٥ـ نسخة من الرسومات الهندسية معتمدة من مهندس استشارى تفيد أن هذه الرسومات تطابق ما هو موجود على الطبيعة ومقدم عنه العرض.

٦ـ شهادة من الإدارة الهندسية بالحى الواقع بدائرته العقار تفيد عدم وجود

أية مخالفات على العقار .

٧ـ بيان بمواصفات العقار المعروض وما يشتمل عليه من تجهيزات .

٨ـ المدة التى يتم خلالها تسليم العقار للجهة الإدارية صالحا للاستخدام وفقا لمتطلباتها .

ويحتوى المظروف المالى على الآتى :

١ـ أسعار البيع .

٢ـ فى حالة الاستئجار تحدد القيمة الإيجارية وملحقاتها التى يتحملها المستأجر .

٣ـ طريقة السداد .

٤ـ أية شروط مالية أخرى .

رابعا : تشكيل لجنة المفاضلة بين العروض :

تتولى المقارنة والمفاضلة بين العروض لجنة يصدر بتشكيلها قرار من السلطة المختصة برئاسة موظف مسئول وعضوية عناصر فنية ومالية وقانونية تتناسب وظائفهم وخبراتهم مع أهمية وطبيعة موضوع التعاقد.

ويجب أن يشترك فى عضوية اللجنة من تندبه وزارة المالية لذلك وممثل لمديرية الإسكان التى يقع فى دائرتها العقار وعضو من إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة يندبه رئيسها .

خامسا : إجراءات شراء واستئجار العقارات :

أ ـ تقديم العروض وفتح المظاريف :

تقدم العروض إلى اللجنة المشار إليها فى الموعد المحدد لفتح المظاريف الفنية وتتولى اللجنة ترقيم كل من المظروف الفنى والمظروف المالى بذات الرقم والتوقيع بجانبه ثم تبدأ فى فتح المظاريف الفنية فقط وقراءة محتوياتها على مقدمى العروض دون فتح المظاريف المالية .حيث تقوم برصدها فى كشف يعد لذلك وحفظها لدى مدير إدارة المشتريات .

ب ـ دراسة العروض وترتيبها ترتيبا تنازليا تبعا لأفضليتها وأكثرها ملاءمة :

تتولى اللجنة المشار إليها دراسة العروض من النواحي الفنية ومدى ملاءمتها لاحتياجات الجهة الإدارية .

ويجب إجراء معاينة على الطبيعة للعقارات المعروضة بمعرفة لجنة فنية للتحقق مما ورد بشأنها بالعروض والوقوف على مدى مناسبتها للأغراض المطلوبة من أجلها ـ وترفع هذه اللجنة تقريرا للجنة المقارنة والمفاضلة بين العروض يتضمن وصفا فنيا للعقارات التى قامت بمعاينتها وما تشتمل عليه للاسترشاد به فى تحديد ما يتلاءم منها واحتياجات الجهة الطالبة مع ترتيبها ترتيبا تنازليا تبعا لأفضليتها وأكثرها ملاءمة .

جـ ـ فتح المظاريف المالية للعروض المقبولة فنيا فقط ومفاوضة أصحابها :

يتم فتح المظاريف المالية للعروض المقبولة فقط فى حضور أصحابها وتبدأ اللجنة فى مفاوضتهم بدءا بأفضل العروض من الناحية الفنية ومن يليه على الترتيب للوصول إلى أقل سعر ممكن بالنسبة لكل عرض.

د ـ المفاضلة بين العروض من الناحيتين الفنية والمالية :

تتولى اللجنة إجراء المفاضلة بين العروض من الناحيتين الفنية والمالية أخذا فى الاعتبار قيمة الأرض المقام عليها العقار وصقع الموقع والمساحة ونوع التشطيب والتجهيزات وغيرها من عناصر التميز بالنسبة لكل عقار ، ويتخذ سعر المتر أساسا للمقارنة .

على أنه إذا اقتضت الضرورة إدخال بعض التعديلات أو الأعمال الإضافية على العقار المطلوب التعاقد بشأنه طبقا لمتطلبات العمل الخاصة بالجهة الإدارية ، فيتم الاتفاق مع صاحب العقار على تنفيذ هذه الأعمال

توحيدا لمسئوليته عن سلامة العقار بالكامل ، مع الاسترشاد بأسعار السوق لمثل هذه الأعمال ومراعاة الالتزام بتعليمات الجهات الفنية المختصة بالنسبة لمثل هذه التعديلات .

وترفع اللجنة تقريرا بنتائج أعمالها للسلطة المختصة تضمنه كافة ما قامت به من إجراءات مع بيان أسباب ما تنتهى إليه من توصيات .

هـ ـ إجراءات التعاقد على نقل الملكية واستلام العقار :

بعد اعتماد السلطة المختصة لأعمال اللجنة تتخذ إجراءات التعاقد على نقل الملكية أو الاستئجار وفقا للقوانين والقرارات المنظمة لذلك .

وتشكل لجنة تضم العناصر الفنية المتخصصة لاستلام العقار محل التعاقد ، وعليها التأكد من مطابقته من جميع الوجوه لما تم التعاقد عليه.

(الباب الثالث)

فى بيع وتأجير العقارات والمنقولات والترخيص بالانتفاع أو باستغلال العقارات

أولا : الجهات التى يباع لها الأصناف الجديدة والأحوال التى يتم فيها بيع تلك الأصناف لجهات أخرى :

يكون بيع الأصناف الجديدة للجهات الخاضعة لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات .

ويجوز بيعها لغير هذه الجهات فى الأحوال الآتية:

١ ـ الأصناف التى يصرح ببيعها من السلطة المختصة .

٢ ـ العينات النموذجية التى تعدها الجهة الإدارية على ألا تباع إلا للذين يشترون أوراق العطاءات الخاصة بالأصناف المطلوب توريدها .

٣ ـ الأصناف المصرح لبعض الوحدات الإدارية بشرائها بقصد بيعها للهيئات والأفراد .

٤ ــ الأدوية الإسعافية والضرورية التى ترخص ببيعها وزارة الصحة لظروف خاصة .

٥ ــ الأمصال واللقاحات البيطرية والمواد البيولوجية المشخصة التى ترخص ببيعها وزارة الزراعة إلى الدول العربية والأجنبية .

٦ ــ الأصناف المعروضة بغرض البيع ببعض الوزارات والمصالح والورش .

٧ ــ الكتب وغيرها من المطبوعات والخرائط والنشرات المعدة للبيع .

وفيما عدا البند (١) من هذه المادة يكون البيع بدون مزايدة فى الحدود التى نص عليها قانون تنظيم المناقصات والمزايدات على أن يراعى الآتى:

(أ) تباع الأصناف فى الحالات الواردة بالبنود من (٢ ، ٣ ، ٤) بالسعر المقيدة به فى الدفاتر مع إضافة (١٠%) مصروفات إدارية بالنسبة لما يباع منها إلى الجهات المبينة فى هذه المادة ، و(٢٠%) بالنسبة لما يباع لغيرها .

(ب) تباع الأصناف فى الحالات المشار إليها فى البنود (٥ ، ٦ ، ٧) بالسعر الذى تحدده لجان تثمين تشكلها الجهات البائعة لهذا الغرض على أن تبين الأسس التى استندت إليها فى تحديد السعر وأن يصدر بالسعر المحدد للبيع قرار من السلطة المختصة .

ثانيا : يصدر باتخاذ إجراءات البيع قرار من السلطة المختصة :

يصدر باتخاذ إجراءات البيع قرار من السلطة المختصة على أن يتم تحديد المسئولية فى حالة بقاء الأصناف التى يتقرر الاستغناء عنها لمدة تزيد على سنة بالمخازن من تاريخ تقرير الاستغناء بدون العرض على السلطة المختصة بذلك ، تجنبا لتراكم الأصناف بالمخازن .

ويجوز الرجوع للهيئة العامة للخدمات الحكومية للاتفاق معها على

قيامها بتولى إجراءات البيع نيابة عن الجهة فى حدود أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات وهذه اللائحة .

ثالثا : تصنيف الأصناف المعروضة للبيع إلى لوطات :

تشكل بقرار من السلطة المختصة لجنة من العاملين المختصين تقوم بتصنيف المهمات والأصناف المعروضة للبيع إلى لوطات من أصناف متجانسة وإعطاء مواصفات كافية ودقيقة لمنع أى تغيير يمكن أن يحدث فى مكونات اللوطات وإثبات هذه البيانات تفصيليا فى كشوف تسلم إلى رئيس لجنة التثمين . ويجب أن يراعى فى تقسيم الأصناف إلى لوطات أن يكون حجم كل لوط مناسبا بحيث يسمح باشتراك أكبر عدد من المتنافسين يحول دون قيام احتكارات .

رابعا : تشكيل لجنة التثمين وتقدير الثمن :

تصدر السلطة المختصة ـ فى حالة بيع المنقولات ـ قرارا بتشكيل لجنة التثمين برئاسة موظف مسئول وعضوية عناصر مالية وفنية من الجهة ذاتها أو من جهة إدارية أخرى لها ارتباط وثيق بالأصناف المرغوب فى بيعها وأن يصحب اللجنة أمين المخزن لإرشادها إلى الأصناف المراد بيعها دون أن يشترك في عملية التثمين .

وعلى اللجنة أن تسترشد بأسعار البيع السابقة وبالأسعار السوقية وحالة الأصناف فى تاريخ البيع وتكلفة الحصول عليها وعمرها الاستعمالى والنسب المقررة لإهلاكها وغيرها من عناصر تقدير الثمن بما يكفل تحقيق المصلحة المالية للدولة .

ويعتبر هذا التقدير ثمنا أساسيا للبيع بعد اعتماد السلطة المختصة لأعمال اللجنة . ويجب مراعاة السرية التامة فيما يختص بالثمن الأساسى الذى تقدره اللجنة ويوضع تقريرها داخل مظاريف مغلقة بطريقة محكمة ومختومة بخاتم الجهة الإدارية مع توقيع رئيس اللجنة بجواره ويرفق مع

كل مظروف نسخة من محضر لجنة التصنيف ويسلم لرئيس لجنة البيع لفتحه ــ بعد التحقق من سلامته ــ بحضوره لجنة البيع . وإذا تبين لرئيس لجنة البيع عدم سلامة أحد المظاريف المتضمنة الثمن الأساسى فعليه إرجاء المزايدة للأصناف المدونة فى هذا المظروف وتحرير محضر بالواقعة يرفع للسلطة المختصة لتقرير ما تراه .

خامسا : الشروط الخاصة ببيع المنقول :

يجب أن ينص فى الشروط الخاصة ببيع المنقولات على ما يأتى :

١ ــ يدفع كل من يرغب في الدخول من المزايدة مبلغا معينا تقدره السلطة المختصة حسب أهمية اللوطات المعروضة للبيع وذلك كتأمين مؤقت، وعليه القيام بمعاينة اللوطات التى يرغب فى المزايدة عليها ويعتبر اشتراكه فى المزايدة إقرارا منه بإتمام المعاينة التامة النافية لكل جهالة .

٢ ــ يجب على من يرسو عليه المزاد أن يسدد (٣٠%) من ثمن الصفقة بمجرد رسو المزاد . وفى حالة عدم السداد يكون التأمين المؤقت من حق الجهة الإدارية .

٣ ــ يجب على من رسا عليه المزاد أداء باقى الثمن خلال خمسة عشر يوما من اليوم التالى لرسو المزاد عليه فيما عدا الحالات التى تتطلب بحسب طبيعتها أن يتم تسليم المبيع على دفعات فيتم سداد قيمة كل دفعة بالكامل قبل الموعد المحدد لاستلامها ولا تسرى نسبة الـ (٣٠) المشار إليها بالبند السابق إلا عند استلام أخر دفعة من المبيع على أن ينص على ذلك فى شروط المزايدة .

ويجوز بموافقة السلطة المختصة إعطاء مهلة إضافية للسداد مقدارها عشرة أيام إذا كان ذلك فى صالح الجهة الإدارية . فإذا تأخر من رسا عليه المزاد عن هذه المدة تصبح المبالغ المدفوعة منه حقا لتلك الجهة ويصبح العقد مفسوخا دون حاجة إلى اتخاذ أية إجراءات قضائية ما لم

تقرر السلطة المختصة ـ لمبررات تقبلها ـ منحه مهلة إضافية أخرى للسداد مع تحميله بمقابل تأخير يعادل سعر الفائدة المعلن من البنك المركزى فى تاريخ السداد ودون إخلال بحق الجهة الإدارية فى الرجوع على المشترى بالتعويض اللازم .

٤ ـ إذا تأخر من رسا عليه المزاد فى استلام الأصناف خلال عشرين يوما من تاريخ إخطاره بالموعد المحدد لذلك فيحصل منه مصروفات تخزين بواقع (١%) عن كل أسبوع تأخير أو جزء منه وبحد أقصى خمسة أسابيع . ويحق للجهة الإدارية بعدها أن تتخذ إجراءات بيع الأصناف لحسابه فى أقرب فرصة ويكون البيع وفقا لأحكام هذه اللائحة ، وفى هذه الحالة يحاسب على النقص فى الثمن ومصروفات التخزين المشار إليها ومصروفات إدارية بواقع (١٠%) من ثمن البيع الجديد ولا يرد إليه أية زيادة تكون قد تحققت فى ثمن البيع .

٥ ـ أن الكميات المعروضة للبيع تحت العجز والزيادة والعبرة بما يسفر عنه التسليم الفعلى .

سادسا : تشكيل لجنة لوضع القيمة الأساسية فى حالة بيع وتأجير العقارات والمشروعات وما يجب مراعاته عند تحديد القيمة الأساسية :

تصدر السلطة المختصة قرارا بتشكيل لجنة تضم عناصر مالية وفنية تختص بوضع القيمة الأساسية فى حالة بيع وتأجير العقارات والمشروعات التى ليس لها الشخصية الاعتبارية أو الترخيص بالانتفاع أو باستغلال العقارات بما فى ذلك المنشآت السياحية والمقاصف وعلى اللجنة أن تراعى أهمية وتميز موقع محل التعاقد ومساحته وحالته وعمره وتكلفة إنشائه واستهلاكاته واسم الشهرة (إن وجد) وقيمة التجهيزات والمحتويات والعائد الذى يدره تشغيله أو استغلاله وغيرها من العناصر المؤثرة فى تحديد القيمة وذلك بما يتمشى مع طبيعة محل التعاقد بحسب الأحوال .

سابعاً : تحديد قيمة التأمين المؤقت لدخول المزاد ـ وكيفية سداد الثمن :

١ـ تحدد السلطة المختصة قيمة التأمين المؤقت لدخول المزاد بالنسبة لبيع العقارات والمشروعات التى ليس لها الشخصية الاعتبارية.

وعلى من يرسو عليه المزاد سداد (١٠%) من القيمة الراسى بها عملية البيع فور الرسو عليه ويستكمل باقى الثمن خلال فترة لا تجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ إخطاره باعتماد البيع .

ويجوز استثناء وبموافقة السلطة المختصة بالنسبة للعقارات والمشروعات الكبرى أن تتضمن شروط الطرح سداد باقى الثمن على دفعات يتم تحديدها ، وفى هذه الحالة يستحق عنها عائد يعادل سعر الفائدة المعلن من البنك المركزى وقت السداد وذلك عن المدة من تاريخ الاستحقاق وحتى تاريخ السداد مع مراعاة عدم اتخاذ إجراءات نقل الملكية إلا بعد سداد كافة مستحقات الجهة الإدارية .

ثامنا : كيفية التصرف فى حالة إخلال المشترى بأى شرط من شروط البيع :

على أنه فى حالة إخلال المشترى بأى شرط من شروط البيع فيكون للجهة الإدارية دون حاجة إلى إنذاره أو اللجوء للقضاء أن تفسخ العقد وتقوم باتخاذ إجراءات البيع من جديد على حسابه مع حفظ حقها فى الحصول على ما يكون مستحقا لها من مبالغ نظير فروق الأسعار والمصروفات الإدارية والتعويضات المستحقة ولا ترد إليه أية زيادة تكون قد تحققت فى ثمن البيع .

تاسعا : التأمين الابتدائى والتأمين النهائى فى حالة طرح العقارات والمشروعات للتأجير أو الترخيص بالانتفاع أو الاستغلال :

فى حالة طرح العقارات والمشروعات للتأجير أو الترخيص بالانتفاع أو باستغلال العقارات بما فى ذلك المنشآت السياحية والمقاصف يجب على من يتقدم للمزايدة سداد مبلغ تحدده السلطة المختصة حسب

أهمية وقيمة العملية كتأمين مؤقت ، على أن يسدد من يرسو عليه المزاد ما يوازى (١٠%) من القيمة الكلية الراسى بها المزاد عن مدة العقد بالكامل كتأمين نهائى سارى طوال مدة العقد وذلك فور رسو المزاد .

على أن تتضمن شروط الطرح طريقة سداد القيمة الإيجارية أو مقابل الانتفاع أو الاستغلال بمراعاة أن يتم السداد خلال ثلاثة أيام عمل على الأكثر من بداية المدة المحددة لدفع القيمة أو المقابل .

عاشرا : الإعلان عن المزايدة العامة والتعاقد مع خبير لعملية البيع :

يعلن عن المزايدة العلنية العامة طبقا لذات الإجراءات والحدود التى يجرى بها الإعلان عن المناقصة العامة ، على أن يتضمن الإعلان بالإضافة إلى ذلك تعريف موجز عن موضوع البيع .

وإذا كانت الجهة الإدارية متعاقدة مع خبير لعملية البيع فإنه يقوم بإجراءات الإعلان على حسابه طبقا لشروط تعاقده مع الجهة على أن يكون من المقيدين بسجل الخبراء المثمنين وتقتصر مهمته على القيام بأعمال الدلالة فقط دون الاشتراك فى أعمال لجان التثمين .

ويراعى أن يتم التعاقد مع هذا الخبير فى حدود أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات وهذه اللائحة .

حادى عشر : تشكيل لجنة البيع أو التأجير أو الترخيص فى المزايدة العلنية العامة وكيفية أداء عملها :

يصدر بتشكيل لجنة البيع أو التأجير أو الترخيص فى المزايدة العلنية العامة قرار من السلطة المختصة تضم عناصر فنية ومالية وقانونية بحسب أهمية وقيمة المزايدة .

ويجب أن يشترك فى عضوية هذه اللجنة ممثل عن وزارة المالية متى بلغت قيمة المزايدة مائتين وخمسين ألف جنيه وعضو من إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة متى بلغت القيمة خمسمائة ألف جنيه.

وعلى اللجنة أن تذكر للمتزايدين البيانات والمواصفات الكافية عـــن موضوع البيع أو التأجير أو الترخيص ـ دون ذكر الثمن الأساسى ـ ثـــم تحرر محضر بإجراءاتها تبين فيه قيمة التأمينات المؤقتـــة المـــؤداة مـــن المتزايدين وما تم ومن تم مصادرته ويتم التوقيع من جميع أعضاء اللجنـــة ورئيسها على المحضر .

وتعتمد قرارات وتوصيات لجنة البيع أو التأجير أو الترخيص فـــى المزايدة العلنية من السلطة المختصة .

ثانى عشـر : شـروط وقواعـد البيـع أو التأجـير أو الـترخيص بطريـق المزايـدة بالمظاريف المغلقة :

فى حالة إجراء البيع أو التأجير أو الـــترخيص بطريـــق المزايـــدة بالمظاريف المغلقة تطبق ذات الشروط والقواعد والإجراءات المنصـــوص عليها بهذه اللائحة بشأن الشراء بالمناقصات العامة ، وبما لا يتعارض مـــع طبيعة البيع أو التأجير أو الترخيص .

ثالث عشر : شروط وقواعد البيع أو التأجير أو الترخيص بطريق المزايدة المحلية :

يكون البيع أو التأجير أو الترخيص بطريق المزايدة المحلية بقـــرار من السلطة المختصة وذلك فيما لا يزيد قيمته علـــى مـــائتى ألـــف جنيـــه وتصدر هذه السلطة قرارا بتشكيل لجنة البيع تضم عناصر فنيـــة وماليـــة وقانونية.

ويتبع بشأن المزايدة المحلية جميع الشروط والقواعد والإجـــراءات الخاصة بالبيع بطريق المزايدة العلنية العامة فيما عدا الإعلان إذ يكتفى فى هذه الحالة بتوجيه الدعوة إلى أكبر عدد ممكن من المـــتزايدين المحليـــين الذين يقع نشاطهم داخل نطاق المحافظة التى يقع فى دائرتها موضوع البيع أو التأجير أو الترخيص والمقيدين بالسجل الخـــاص بالجهـــة الإداريـــة أو غيرهم وذلك عن طريق خطابات بالبريد الموصى عليه يتم إرســـالها قبـــل

الموعد المحدد لإجراء المزايدة بخمسة عشر يوما على الأقل وبالإضافة إلى ذلك يتم إرسال الدعوات مع مخصوص وتسلم بموجب إيصال مؤرخ على أن تتضمن الدعوة كافة البيانات اللازمة عن موضوع المزايدة والتاريخ المحدد لإجرائها .

رابع عشر : شروط وقواعد البيع أو التأجير أو الترخيص بطريق الممارسة المحدودة :

ويكون التصرف بالبيع أو التأجير أو الترخيص بطريق الممارسة المحدودة فى الحالات المنصوص عليها بقانون تنظيم المناقصات والمزايدات بقرار مسبب من السلطة المختصة والتى تصدر قرارا بتشكيل لجنة البيع بالممارسة المحدودة تضم عناصر فنية ومالية وقانونية ، ويجب أن يشترك فى عضويتها ممثل عن وزارة المالية وعضو من إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة وذلك فى الحدود المنصوص عليها بقانون تنظيم المناقصات والمزايدات .

ويسرى بشأن سداد التأمين المؤقت وسداد قيمة ما تم ترسيته بالممارسة الشروط المنصوص عليها بشأن التعاقد بطريق المزايدة العلنية العامة ، كما تسرى على البيع أو التأجير أو الترخيص بطريق الممارسة المحدودة ذات القواعد والإجراءات المنظمة للشراء بطريق الممارسة المحدودة وذلك كله بما لا يتعارض مع طبيعة البيع أو التأجير أو الترخيص.

خامس عشر : إلغاء المزايدة أو الممارسة المحدودة واتخاذ إجراءات طرح العملية من جديد :

تلغى المزايدة أو الممارسة المحدودة قبل البت فى أى منهما إذا استغنى عنها نهائيا أو اقتضت المصلحة العامة ذلك أو إذا لم تصل نتيجتها إلى الثمن أو القيمة الأساسية ، كما يجوز إلغاؤها إذا لم يتقدم سوى عوض وحيد مستوف للشروط .

ويكون الإلغاء فى الحالات المشار إليها بقرار من الوزير المختص ومن له سلطاته بناء على توصية لجنة البت أو الممارسة بحسب الأحوال.

ويجب أن يشتمل قرار الإلغاء على الأسباب التى بنى عليها .

ويتم إعادة اتخاذ إجراءات طرح العملية من جديد وفقا لقواعد إجراءات طرح العملية من جديد وفقا للقواعد والإجراءات المنصوص عليها بقانون تنظيم المناقصات والمزايدات وهذه اللائحة ، بعد إعلان قرار الإلغاء ، وأسبابه فى لوحة الإعلانات المخصصة لهذا الغرض على النحو المحدد بالمادة ٤٠ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات وذلك كله ما لم يتقرر الاستغناء عن عملية البيع أو التأجير أو الترخيص بصفة نهائية .

سادس عشر : رد التأمينات المؤقتة للمتزايدين الذين لم يرس عليهم المزاد :

ترد إلى المتزايدين الذين لم يرس عليم المزاد التأمينات المؤقتة المسددة منهم بعد سحب الإيصالات الخاصة بها موقعة منهم بتسلم القيمة .

سابع عشر : البيع أو التأجير أو الترخيص بطريق الاتفاق المباشر :

يجوز فى الحالات العاجلة التى لا تحتمل اتباع إجراءات المزايدة أو الممارسة المحدودة أن يتم البيع أو التأجير أو الترخيص بطريق الاتفاق المباشر وذلك وفقا للحدود والسلطات المنصوص عليها بالمادة ٣١ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات .

كما يجوز وفقا للحدود والسلطات المشار إليها أن يتم الترخيص باستغلال المقاصف الكائنة بالجهة الإدارية بطريق الاتفاق المباشر للجمعيات أو الصناديق الخاصة التى تضم العاملين بالجهة .

ويشترط فى جميع الحالات ألا تقل قيمة البيع أو التأجير أو الترخيص عن القيمة الأساسية التى قدرتها لجنة التثمين .

ثامن عشر : تسليم المنقولات المبيعة :

يكون تسليم المنقولات المبيعة بمعرفة لجنة تشكل بقرار من السلطة

المختصة يرأسها موظف مسئول وعضوية أمين المخزن المختص وعضو يندبه مدير المخازن من غير أمناء المخازن بالإضافة لمن ترى السلطة المختصة أهمية ضمهم لعضوية اللجنة وعلى اللجنة مراعاة أن يكون التسليم حسب التقسيم الذى أجرته لجنة التصنيف من حيث الكمية والمواصفات وما أسفرت عنه قرارات البيع .

تاسع عشر : تسليم محل البيع أو التأجير أو الترخيص بالنسبة لغير المنقولات :

يكون تسليم محل البيع أو التأجير أو الترخيص بالنسبة لغير المنقولات بمعرفة لجنة يصدر بتشكيلها قرار من السلطة المختصة برئاسة موظف مسئول وتضم فى عضويتها عناصر فنية ومالية وقانونية بحسب أهمية وطبيعة محل التسليم وعلى اللجنة أن تراعى عند التسليم التحقق من تنفيذ ما أسفرت عنه قرارات البيع أو التأجير أو الترخيص .

عشرين : مدة التأجير أو الترخيص :

يجب فى جميع الحالات ألا تجاوز مدة التأجير أو الترخيص ثلاث سنوات على أن يتم قبل نهاية هذه المدة اتخاذ إجراءات الطرح من جديد بإحدى الطرق المقررة قانونا وفى حدود أحكام هذه اللائحة .

واستثناء من حكم الفقرة السابقة يجوز بالنسبة للمنشآت السياحية وفقا لمقتضيات المصلحة العامة وبموافقة الوزير المختص التأجير لمدة تزيد على ثلاث سنوات ولا تجاوز خمسة وعشرين عاما وذلك بشرط أن يتضمن الإعلان عن المزايدة تحديد المدة الإيجارية .

واحد وعشرين : إخطار مصلحة الضرائب ومصلحة الضرائب على المبيعات بما يتم التصرف فيه من منقولات أو عقارات - والبيانات التى يتضمنها الإخطار :

يجب على الجهة الإدارية البائعة أن تبلغ كل من مصلحة الضرائب ومصلحة الضرائب على المبيعات بجميع ما يتم التصرف فيه بأحد الطرق

المقررة بقانون تنظيم المناقصات والمزايدات ويجب أن يتضمـــن التبليـــغ البيانات الآتية :

١ـ اسم المتعاقد ثلاثيا وصفته وعنوانه بالكامل .

٢ـ رقم البطاقة الشخصية أو العائلية وتاريخ إصدارها وجهته .

٣ـ رقم السجل التجارى أو الصناعى أو المهنى الخاص بالمشترى.

٤ـ رقم بطاقته الضريبية .

٥ـ رقم التسجيل فى مصلحة الضرائب على المبيعات .

٦ـ قيمة العملية التى تم إرساؤها ونوعها .

(الباب الرابع)

أحكام عامـة

أولا : حظر التعاقد بقصد استنفاد الاعتمادات المالية ـ أو فى الشهر الأخير من السـنة المالية :

يحظر التعاقد بقصد استنفاد الاعتمادات المالية ، كما يحظر التعـــاقد فى الشهر الأخير من السنة المالية إلا فى الحالات الاستثنائية التى تقتضيـــها ضرورة العمل وبموافقة السلطة المختصة .

ثانيا : التعاقد بين الجهات الإدارية :

يكون التعاقد فيما بين الجهات التى تسرى عليها أحكام قانون تنظيـم المناقصات والمزايدات أو الإنابة عن بعضها وفقا لأحكام المـــادة ٣٨ مـــن ذلك القانون بموافقة السلطة المختصة فى كل من الجهتين .

ثالثا : شطب وإعادة قيد أسماء المتعاقدين :

تخطر الهيئة العامة للخدمات الحكومية بالقرارات التـــى تصدرهـــا الجهات المعنية ـــ بعد أخذ رأى إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولـــة ـــ بشطب أو إعادة قيد أسماء المتعاقدين وتتولى الهيئة نشر هـــذه القـــرارات وفقا لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات .

رابعا : المحظورات على العاملين بالجهات الإدارية :

يحظر على العاملين بالجهات التى تسرى عليها أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات التقدم بالذات أو بالواسطة بعطاءات أو عروض لتلك الجهات ، كما لا يجوز شراء أشياء منهم أو تكليفهم بالقيام بأعمال فنية كالرسم والتصوير وما يماثلها أو شراء الأعمال الفنية منهم بمراعاة توافر الشروط الآتية :

١ــ أن تكون الأعمال المطلوبة ذات صلة بالأعمال المصلحية .

٢ــ عدم وجود من يمكنه أداء العمل المطلوب من بين العاملين بالجهة طالبة التعاقد ممن يدخل فى نطاق أعمالهم الوظيفية .

٣ــ ألا يدخل العمل المطلوب ضمن الاختصاص الوظيفى للعامل ولا يعتبر امتدادا له .

٤ــ ألا يشارك بأى صورة من الصور فى إجراءات قرار الشراء أو التكليف.

٥ــ الحصول على الموافقة اللازمة بذلك من السلطة المختصة فيما لا يجاوز ٥٠٠٠ جنيه (خمسة آلاف جنيه) وبعد أخذ رأى الهيئة العامة للخدمات الحكومية فيما يزيد على ذلك ، وبالنسبة للكتب الدراسية فيكون لوزير التربية والتعليم سلطة الموافقة على شرائها طبقا لأحكام هذه اللائحة ما لم يكن العامل قد باع حق الطبع والنشر إلى مكتبة أو فرد بعقد ثابت التاريخ قبل الشراء بستة أشهر على الأقل .

وبالنسبة لشراء حق التأليف أو الطبع أو النشر فيشترط أن يكون المؤلف وثيق الصلة بأعمال الجهة الإدارية وأن تكون الحاجة ماسة إلى الحصول عليه وألا تقل النسخ اللازمة منه على ألف نسخة ــ ما لم يكن المؤلف قد وضع خصيصا بناء على طلب الجهة الإدارية فيجوز عند الضرورة أن يقل العدد من ذلك ــ كما يشترط قيام لجنة تشكل من

أخصائيين فى المادة التى تناولها المؤلف بفحص الكتاب وتقدير قيمته العلمية واقتراح المبلغ الذى تقدره مقابل هذا الشراء على أن يراعى فى تقدير القيمة عدد النسخ المطلوبة ومدة الانتفاع بهذا الحق ويصدر بهذا الشراء قرار من السلطة المختصة فيما لا يجاوز ٥٠٠٠ جنيه (خمسة آلاف جنيه) وبعد أخذ رأى الهيئة العامة للخدمات الحكومية فيما يزيد على ذلك.

ويكون شراء حق التأليف أو الترجمة أو الطبع أو النشر بالنسبة إلى الأزهر الشريف ووزارة التربية والتعليم وفقا للقواعد التى يصدر بها قرار من رئيس مجلس الوزراء .

خامسا : شروط وأحكام عامة :

١- لا يجوز الجمع بين رئاسة اللجان المنصوص عليها بهذه اللائحة واعتماد أعمالها .

٢- تسرى على عقود تلقى الخدمات والدراسات الاستشارية والأعمال الفنية ومقاولات النقل جميع الأحكام الواردة بهذه اللائحة بشأن شراء المنقولات ، ذلك بما لا يتعارض مع طبيعة كل من هذه العقود.

٣- لا يجوز إضافة أو حذف أو تعديل أى شرط أو مادة فى الاشتراطات العامة أو الخاصة التى يتعين إقرارها من الجهات المختصة بمراجعة العقود بمجلس الدولة إلا بعد الرجوع إليها وموافقتها .

٤- يجب على ممثلى وزارة المالية بالوحدات الحسابية فى الجهات الإدارية المختلفة قبل صرف مستحقات المتعاقدين مع تلك الجهات التحقق من تحصيل أو سداد جميع مستحقات الخزانة العامة من ضرائب ودمغات ورسوم جمركية وضريبة المبيعات والتأمينات الاجتماعية وغرامات التأخير وغيرها من المستحقات الواجبة السداد وفقا للقوانين والقرارات المنظمة لذلك .

سادسا : جزاء مخالفة أحكام اللائحة :

يتعرض المسئول عن مخالفة أحكام هذه اللائحة من العاملين بالجهات التى تسرى عليها للمساءلة التأديبية دون الإخلال بحق إقامة الدعوى المدنية أو الجنائية ضده عند الاقتضاء .

الفهــرس

الموضوع | الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع　　　　الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع **الصفحة**

الموضوع **الصفحة**

الموضوع **الصفحة**

الموضوع	الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع — الصفحة

مطبعة الإسراء
ت: ٥٦٣٨٣٢٢